

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

sur la

Condition des Marchands de Biens

Les Données actuelles du Problème
de la Commercialité des Opérations immobilières

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences juridiques)

présentée et soutenue le 26 Novembre 1923, à 2 heures

PAR

R. DÉFRÉTIÈRE

Président : M. WAHL, Professeur.

Suffragants : MM. PERCEROU, Professeur.

LÉVY-ULLMANN, Professeur.

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel, 49

1923

ESSAI

sur la

Condition des Marchands de Biens

Les Données actuelles du Problème
de la Commercialité des Opérations immobilières

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

sur la

Condition des Marchands de Biens

Les Données actuelles du Problème
de la Commercialité des Opérations immobilières

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences juridiques)

présentée et soutenue le 26 Novembre 1923, à 2 heures

PAR

R. DÉFRÉTIÈRE

Président : M. WAHL, Professeur.

Suffragants : MM. PERCEROU, Professeur.

LÉVY-ULLMANN, Professeur.

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, Boulevard Saint-Michel, 49

1923



TABLE BIBLIOGRAPHIQUE

I. — OUVRAGES GENERAUX

- ALAUZET : Commentaire du Code de Commerce et de la législation commerciale, 3^e édition [1879] 8 volumes.
- APPERT : Des actes de Commerce terrestres, Paris [1897].
- BÉDARRIDE : Des Sociétés, 2^e édition [1872], 3 volumes.
- BESLAY : Commentaire théorique, pratique et critique du Code de Commerce [1867-1869], 2 volumes.
- BORET : Pour et par la Terre [1923].
- BOUTEILLER : Les Droits d'Enregistrement sur les Mutations de Propriété Immobilière à titre onéreux, Niort [1903].
- P.-L. COURRIER : Pamphlets politiques. Gazette du Village [1823].
- DELAMARRE et LE POITEVIN : Traité théorique et pratique de droit Commercial [1861], 6 volumes.
- DELANGLE : Des Sociétés Commerciales [1843], 2 volumes.
- DUPLA : Aperçu général sur la Mobilisation de la Propriété et du Crédit Hypothécaire, Auch [1904].
- ESMEIN : Histoire du Droit Français, 5^e édition [1903].
- FLOUR DE ST-GENIS : La propriété rurale en France.
- FOURNOL : La Moderne Plutarque, Paris [1923].
- DE FOVILLE : Le Morcellement. Paris [1885].
- GAUFFRE : Essai sur une Tendance actuelle d'Uniformisation du Droit Civil et du Droit Commercial. Montpellier [1898].
- DE GONCOURT : Histoire de la Société Française pendant le Directoire.
- GOURY : Origine du développement historique de la distinction des biens en meubles et immeubles, Nancy [1897].
- IEHRING : Zweck im Recht, traduit de la 3^e édition allemande [1899], par O. de Meulenaere, sous le titre « l'évolution du Droit ».

LABBÉ : Note sous Paris, 15 février, 17 et 29 août 1868. Sirey, 68.2.329. Note sous Cassation du 28 janvier 1878. Sirey 79.1.289.

LAURENT : De la Fusion du Droit Civil et du Droit Commercial, Paris [1903].

LOCRE : Esprit du Code de Commerce, tome VIII. Paris [1813].
La législation civile, commerciale et criminelle de la France.

LYON-CAEN et RENAULT : Manuel de droit commercial, 12^e édition [1918].

MALAPEYRE et JOURDAIN : Des Sociétés Commerciales.

MERLIN : Questions de Droit. V. Actes de Commerce.

MESNARD : Rapport à la Cour de Cassation (Chambre des Requêtes) D. 50.1.163.

MINISTÈRE DES FINANCES : Bulletin de Statistique et législation comparée [années 1912 à 1921].
— Comptes définitifs.

NOIRET : Dispersion des Domaines Ruraux et Réunions Territoriales. Poitiers [1901].

PARDESSUS : Cours de Droit Commercial. Paris [1821-1822].

PELLETAN : Encyclopédie du XIX^e siècle. V. Biens Nationaux.

RONDEL : Mobilisation du sol en France, Paris [1888].

RUBEN DE COUDER : T. I. V., actes de Commerce, n^o 91.

SALEFRANQUE : Transmissions Immobilières devant l'impôt dans la législation française. Toulouse [1914].

SOUCHON : La propriété paysanne, Paris [1889].

THALLER : Traité élémentaire de Droit Commercial, 6^e édition [1922].

— Courte étude sur l'Acte de Commerce. Annales de Droit commercial [1895].

TROPLONG : Société, T. I., n^o 319.

VIVANTE : Traité de Droit Commercial, traduit par Escarra. — Préface de Wahl.

WAHL : Précis théorique et pratique de Droit Commercial. Paris [1921].

— Enregistrement, Paris [1902-1906].

II. — ETUDES SPECIALES

BERNARD ROGER : De la commercialité des Opérations Immobilières au point de vue économique. Thèse, Paris [1922].

DREYFUS : De l'exclusion des Opérations Immobilières du Domaine du Droit Commercial. Paris [1905].

GARSONNET : Les opérations qui se font sur les Immeubles sont-elles des Actes de Commerce, *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, t. 35 [1869].

OLLIVIER : *Revue de Droit Français*, t. 1 [1856] : acheter un immeuble avec intention de le revendre, c'est faire un acte de commerce.

INTRODUCTION

Nous n'avons pas l'intention d'envisager dans la présente étude toutes les formes que peut revêtir l'activité de ceux qu'en vertu d'un usage incontesté on dénomme « les Marchands de Biens », ni toutes les situations qu'ils peuvent rencontrer dans l'exercice de leur profession.

Notre but est à la fois plus modeste et d'ordre plus général : nous voulons simplement essayer de démontrer que si le problème de la commercialité des opérations immobilières auxquelles ils se livrent, a déjà été posé bien avant la guerre, c'est seulement à partir de 1920 que des facteurs nouveaux ont commencé à mettre sérieusement en question le caractère civil de leur statut.

Nous verrons d'abord, sous un Titre Premier, consacré à la situation des Marchands de Biens vis-à-vis de la loi civile, les données du problème jusqu'à la guerre.

Pour cela, nous retracerons à grands traits les origines de la profession, qui n'est pas très lointaine, puisqu'elle ne remonte pas au delà des bouleversements économiques et sociaux de la Révolution française.

Cette formation historique nous servira à dé-

terminer les conditions dans lesquelles le statut s'est fixé dans le sens de la non-commercialité, et nous serons amenés à constater que la doctrine et la jurisprudence ont su interpréter rigoureusement l'esprit des rédacteurs des Codes (Code civil et Code de commerce) pour édifier un système dont la caractéristique est la permanence : autrement dit, telle la profession s'est constituée à l'origine et telle est demeurée au cours des siècles, alors qu'autour d'elle les conditions économiques subissaient de profondes modifications.

Ce n'est pas que la question ne se soit posée assez vite de savoir si les opérations sur immeubles ne devaient pas être commercialisées. Quelques auteurs, parfois suivis par la jurisprudence, s'étaient, en effet, attachés à provoquer cette transformation qui leur semblait équitable, mais les données civiles du problème — les seules dont ils disposaient — condamnaient toute solution nouvelle. Les bases du système traditionnel étaient formelles : elles conduisaient, par des déductions logiques, à des conséquences qu'on n'aurait pu, en l'état, modifier qu'en bouleversant les principes eux-mêmes. On n'alla jamais jusque-là et le problème semblait résolu dans le sens de la tradition.

Pour terminer notre Première Partie, il nous restera alors à étudier les conséquences principales résultant pour les Marchands de Biens du maintien de la non-commercialité — puis l'utilité de leur rôle dans l'organisation économique et enfin l'influence capitale de la guerre de 1914 sur le mouvement des transactions auxquelles ils étaient intimement mêlés.

Influence capitale, disons-nous : c'est, en effet, la guerre qui a donné un essor formidable à leurs opérations ; mais en faisant apparaître, en même temps, le facteur, jusque-là inconnu, des données fiscales à côté des données civiles, elle a permis au problème de la commercialité de se poser à nouveau et sous une forme originale.

Cette considération nous servira de transition pour passer à notre Deuxième Partie, consacrée à l'étude des lois ou projets de lois fiscales qui, depuis 1920, nous paraissent acheminer lentement, mais sûrement, le statut des Marchands de Biens dans la voie de la commercialité.

Nous devrions logiquement commencer par examiner les charges fiscales qui pèsent actuellement sur les Marchands de Biens, mais pour la commodité de notre développement et en raison de la nécessité de consacrer une étude spéciale à la taxe sur le chiffre d'affaires, nous verrons d'abord la situation que leur a faite l'art. 25 de la loi du 25 juin 1920, relatif à la restitution des droits d'enregistrement perçus sur leurs acquisitions d'immeubles.

Puis, après avoir envisagé les difficultés qui peuvent résulter, pour eux, de l'interprétation de la loi du 10 août 1922 sur l'exercice du privilège du Trésor pour le recouvrement de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, et après avoir reconnu la nécessité de modifier le texte de cette loi, nous en arriverons aux charges qui grèvent la profession ; nous insisterons sur la question de savoir si les Marchands de Biens doivent être co-

tisés à l'impôt sur les bénéfices commerciaux ou à l'impôt des professions non commerciales.

Il nous restera après cela à aborder l'étude du projet de loi en cours de réalisation — capital en notre matière — destiné à modifier l'art. 59 de la loi du 25 juin 1920 sur l'impôt du chiffre d'affaires.

Nous n'aurons plus qu'à conclure, en nous demandant si la commercialisation des opérations immobilières est susceptible d'entraîner soit pour le pays soit pour les Marchands de Biens eux-mêmes des inconvénients tels qu'on puisse en regretter un avènement, non pas immédiat certes, mais qu'on peut tout de même prévoir comme assez prochain.

Nous pourrions maintenant entrer dans le détail de notre étude, mais nous ne voulons pas terminer cette courte présentation sans délimiter, une fois pour toutes, le cadre de notre sujet.

Indiquons donc que dans les pages qui suivront, nous envisagerons parmi les opérations diverses auxquelles peuvent se livrer les Marchands de Biens, celle-là seule qui constitue l'objet essentiel de leur activité, à savoir l'achat d'un immeuble pour le revendre.

Et cela nous amène à donner cette définition des Marchands de Biens, en la restreignant à un objet déterminé (1) : « des personnes faisant profession d'acquérir des immeubles ruraux ou urbains, bâtis ou non bâtis, non pas pour en jouir person-

(1) C'est aussi la définition de M. Dreyfus. « De l'exclusion des opérations immobilières du domaine du droit commercial. » Thèse, Paris, 1905, p. 10.

nellement ou par les fruits civils qu'ils en pourraient retirer, mais uniquement dans un but de spéculation : pour les revendre en bloc ou en détail, dans le plus bref délai possible (2) et tels qu'ils les ont acquis, c'est-à-dire sans leur avoir fait subir de transformation ou de modification dans leur essence, par voie de construction ou de quelque autre appropriation ».

(2) Cet élément de rapidité de la revente prend tout son intérêt depuis que la loi du 25 juin 1920 a établi au profit des Marchands de Biens, qui ont acquis par acte notarié ou par adjudication, un droit à des restitutions sur les perceptions d'enregistrement, dont l'importance décroît avec le temps.

TITRE PREMIER

Situation des Marchands de Biens au regard de la loi civile.

CHAPITRE PREMIER

LES ORIGINES

I

De la définition que nous venons de donner, il ressort que la profession des Marchands de Biens ne peut historiquement pousser très loin ses origines.

A la veille de la Révolution, en effet, le régime de la propriété foncière ne différait pas sensiblement de celui qui avait caractérisé l'ancienne Société féodale (1). Or le fief était, du moins sous sa forme première, une concession bienveillante du suzerain à son vassal, reposant sur les obligations personnelles que

(1) Voir Esmein, *Hist. du droit français*, 5^e Edit. [1903], p. 684.

ce dernier contractait envers lui. C'était donc une concession viagère et inaliénable entre les mains de son bénéficiaire. A proprement parler, c'était un droit d'usufruit, dans la mesure où ce droit peut être qualifié de droit personnel.

Sans doute, ce principe rigoureux s'était peu à peu atténué, les services dûs par le vassal avaient disparu à mesure que s'affermissait le pouvoir royal : tels les services de justice et de conseil, mais non pas le service de guerre qui subsista jusqu'à la fin. Le fief, devenu d'abord héréditaire, avait fini par être aliénable entre vifs. Le droit d'usufruit avait tendu, de plus en plus, à se transformer en un véritable droit de propriété, en vertu de cette loi naturelle qui veut qu'un droit démembré, s'agissant surtout d'un droit réel, tend toujours à se compléter, car il ne se comprend qu'avec ses attributs ordinaires : liberté et perpétuité. Mais, en fait, jusqu'à la Révolution, la propriété foncière était demeurée entre les mains du Clergé et de la Noblesse, les deux ordres qui, dans la hiérarchie sociale, exerçaient la prééminence, et dans le dernier état de l'ancien droit, la terre concédée pour une durée indéterminée, même à vie, demeurait la propriété du Seigneur ou du Clerc qui, en concédant le domaine utile, s'était réservé le domaine éminent (2).

Pour aliéner, il fallait donc obtenir — moyennant finances bien entendu — l'agrément d'un pro-

(2) Comme a pu le dire M. Esmein, loc. cit., p. 686. « Jus-
qu'aux derniers jours de l'ancien régime, le fief resta une
institution généralement acceptée, mais on la sentait telle-
ment vermoulue qu'elle s'effondrerait au premier essai de
réparation... »

priétaire ou de plusieurs se réclamant d'un auteur commun dont les titres eussent été bien souvent difficiles à établir : et cela explique que les mutations ne pouvaient être très fréquentes entre les tenants et qu'en tous cas, il n'y avait pas place, dans cette organisation, pour les Marchands de Biens, ces spécialistes des transactions rapides quant à leurs formes, et multiples quant à leur objet.

II

La Révolution vint qui fit craquer ces cadres et qui, en nationalisant, pour commencer, les biens de l'Eglise, prépara l'avènement des Marchands de Biens.

Cette première étape est marquée par les décrets des 2 et 13 novembre 1789 qui prononcèrent la confiscation au profit de la Nation, de la fortune immobilière du Clergé.

Des considérations d'ordre divers expliquent cette mesure rigoureuse.

C'est d'abord et surtout l'état des finances : pour assurer le triomphe du régime nouveau à l'intérieur du pays et pour repousser aux frontières l'attaque des puissances voisines, inquiétées par la Révolution et ardentes à l'étouffer, il fallait de l'argent. Or, le Trésor était vide, le peuple pliait sous des charges écrasantes, et on ne pouvait songer à demander davantage aux citoyens à qui on venait d'imposer une contribution extraordinaire s'élevant pour chacun au quart du revenu !

Pour éviter la « hideuse banqueroute », il fallait

trouver des ressources nouvelles — et les biens du Clergé s'offraient à la tentation — biens énormes qui constituaient dans certaines provinces, comme l'Artois et le Hainaut, les trois quarts des terres, qui, d'une façon générale, englobaient le cinquième du territoire, et dont le revenu s'élevait, suivant une estimation moyenne, au chiffre formidable de trois cent millions par an.

Déjà, notons-le, cette situation privilégiée avait suscité des convoitises avant la Révolution, et l'abbé Maury, grossissant un péril imaginaire pour le rendre encore plus redoutable, avait dénoncé une prétendue conspiration des juifs qui demandaient « un état civil afin de conquérir à la fois le titre de citoyens et les propriétés de l'Eglise ».

Comment, après cela, s'étonner que la confiscation ait pu s'accomplir à la faveur d'une époque troublée, où, tout en satisfaisant des appétits particuliers, on pouvait invoquer des considérations d'intérêt général, de salut public ?

L'autre raison est d'ordre purement politique : l'organisation foncière était, nous l'avons vu, intimement liée à l'organisation sociale et elle réglait la hiérarchie des classes par les privilèges que conférait la possession de la terre. Or les hommes de la Révolution, soucieux d'établir l'unité nationale, devaient s'attacher à supprimer les castes qui faisaient obstacle à son avènement.

« Vous avez voulu détruire les ordres, disait Le Chapelier, animé du même esprit qui devait trouver son expression générale dans la loi radicale du 30 ventôse an XII, parce que leur destruction était nécessaire au salut de l'Etat. Si le Clergé conserve

ses biens, l'ordre du Clergé n'est pas encore détruit. Vous lui laissez nécessairement la faculté de s'assembler, vous consacrez son indépendance. »

Les mêmes raisons qui avaient provoqué la confiscation des biens de l'Eglise, la firent suivre de près par celle des biens des Emigrés, nationalisés par le décret du 27 juillet 1792 : et ici venait s'ajouter la notion du châtement infligé à ceux qui avaient déserté la patrie — de même que, de nos jours, la loi légitime la mainmise de l'Etat sur les biens du contumace qui a fui la justice de son pays.

Ce sont les uns et les autres — Biens de l'Eglise et Biens des Emigrés — que l'on réunit sous l'appellation générale de « biens nationaux ». Ainsi une masse considérable de biens se trouva brusquement lancée dans la circulation, mais il faut reconnaître qu'elle ne rencontra pas tout de suite la faveur du public.

C'est que l'esprit populaire ne pouvait pas s'être modifié aussi rapidement que les doctrinaires de la Révolution l'eussent souhaité. En particulier, malgré l'affirmation solennelle de l'incommutabilité de la propriété, qu'on trouve pour la première fois sous le titre I de la Constitution de 1791 et que les Constitutions suivantes ne manquèrent pas de reproduire (3), l'incertitude du droit acquis paralysait les soumissions.

(3) C'est la Constitution du 22 frimaire an VIII qui consacra définitivement les ventes des biens nationaux, dans son art. 14 ainsi conçu : « La nation française déclare qu'après « une vente légalement consommée de biens nationaux, « quelle qu'en soit l'origine, l'acquéreur ne peut en être dé-
« possédé, sauf aux tiers réclameurs à être, s'il y a lieu, in-
« demnisés par le Trésor Public... »

En ce qui concerne particulièrement les biens de l'Eglise,

Il fallait, pour attirer les amateurs, édicter des mesures spéciales et la Convention décréta :

« Que tous les administrateurs de biens nationaux qui refuseraient de vendre, sous quelque prétexte que ce soit, aux acquéreurs qui se présenteraient, dans la quinzaine de leur soumission, seraient punis de dix ans de fers... » (4).

La nation étant sous les armes, l'attention du législateur se porta naturellement sur les citoyens-soldats en activité de service et un décret du 13 septembre 1793 leur facilita les acquisitions (5). Les formalités en furent simplifiées et, comme l'avait fait Sylla pour les Vétérans, des concessions de terres nationalisées payèrent les services rendus par les défenseurs de la Patrie.

Cette législation de faveur ne tarda pas à produire ses effets. Tout le monde se mit à spéculer et la propriété foncière passa de mains en mains ; mais

les aliénations en furent définitivement reconnues par le Pape, lors du concordat, dans les termes suivants : « Sa Sainteté, pour
« le bien de la Paix et l'heureux rétablissement de la religion
« catholique, déclare que ni elle ni ses successeurs ne trouble-
« ront en aucune manière les acquéreurs des biens ecclésiastiques aliénés et que, en conséquence, la propriété de ces
« mêmes biens, les droits et les revenus y attachés demeurent
« incommutables entre leurs mains et celles de leurs ayants-
« cause... »

(4) Eug. Pelletan. Encyclopédie du xix^e siècle. V. Biens Nationaux.

(5) « Les défenseurs de la Patrie ne pouvant être eux-
« mêmes aux enchères des biens d'émigrés, adresseront leurs
« procurations à qui bon leur semblera, dans les lieux où ils
« voudront acquérir. Ils pourront acquérir jusqu'à concurrence du montant du brevet de récompense qui leur sera
« accordé d'après le nombre de leurs campagnes. Les procurations des défenseurs de la Patrie pourront être faites sous
« seings privés et sur papier libre. Elles contiendront la date
« de l'entrée au service des citoyens qui les souscriront, seront
« certifiées par leur capitaine et leur chef de bataillon, et seront enregistrées sans frais... »

alors que la majorité se limita à une ou plusieurs opérations, dans un cadre en somme limité, certains qui procédaient sans doute de la minorité turbulente dénoncée par l'abbé Maury, s'avisèrent de se consacrer d'une manière exclusive aux spéculations immobilières.

Ce que Jehring appelle « un poste de service social » avait été créé : les Marchands de Biens venaient de naître.

Bien vite, ces spéculateurs entrevirent les avantages qu'ils auraient à ne pas rester isolés ; ils se constituèrent en petits groupements, par religions ou par régions, qui mirent leurs intérêts en commun. Les groupements de ces professionnels reçurent le nom de « bandes noires » — et le nom leur est resté, puisque c'est ainsi qu'en beaucoup d'endroits de nos campagnes, on appelle encore les Marchands de Biens. Le fondateur de la première bande noire semble avoir été Jourdan, qui organisa, dans le comtat d'Avignon, une association où un commissaire du peuple coudoyait fraternellement des patriotes, des royalistes et des agents d'émigrés. Cette initiative — pour avantageuse qu'elle ait pu être — ne porta pas chance à son auteur, car Jourdan fut guillotiné : à nous en tenir à l'époque actuelle, où les bandes noires sont devenues souvent de puissantes sociétés à forme régulière, nous devons reconnaître que les successeurs de Jourdan ont mieux réussi.

III

L'âge d'or de la spéculation ne fut pas de longue durée et la crise, précipitée encore par les difficultés

monétaires, se produisit bientôt. La « dot de la Révolution », comme on a appelé les Biens nationaux, fut rapidement dévorée : des krachs nombreux se produisirent, des fortunes sombrèrent, les spéculateurs d'occasion, comme l'imprudent, dont MM. de Goncourt nous ont retracé la fin malheureuse, ne résistèrent pas et furent éliminés au profit des professionnels qui avaient su s'organiser et qui, seuls, demeurèrent (6).

(6) « Les acquisitions ne restent guère aux acquéreurs. « En face l'Abbaye aux Bois, la Prémontée et la Croix Rouge « ont été achetées par un malheureux tenté par le démon de « l'agio. Il espérait revendre avant de payer. Il ne revendit « pas, il ne paya pas il se pendit au cordon de sa sonnette...

« Les maisons qui se dressent sur la place du Carroussel « sont prises par la spéculation. Ainsi, l'Hôtel de Longueville « est successivement tout ce qu'un grand bâtiment peut être : « bal, encan, Mont-de-Piété, papeterie, bureau de diligence, « etc... »

E. et J. de Goncourt, Histoire de la Société Française pendant le Directoire, pages 26 et 84.

CHAPITRE DEUXIEME

ORGANISATION DE LA PROFESSION

§ I

Les Codes : l'esprit et la lettre

Comment s'établit le statut de la profession ?
Disons tout de suite que le principe de la non-commercialité des spéculations immobilières l'emporta, et, pour ne pas s'en étonner, il suffit de se reporter à la formation historique que nous venons de voir à grands traits.

Les révolutions sont presque toujours suivies d'une réaction. Comme l'a dit Guizot, « lorsque l'on est allé trop loin, le progrès consiste à rétrograder » et c'est ce qui se produisit en notre matière. La doctrine révolutionnaire avait tendu vers une mobilisation exagérée de la propriété foncière : les abus qui s'en étaient suivis devaient, forcément, amener les rédacteurs des Codes à opter pour une solution qui présentait à leurs yeux l'avantage d'empêcher

le renouvellement dans l'avenir des troubles, des scandales et des krachs, dont le souvenir n'était pas près d'être effacé.

Tel a bien été, à notre avis, le raisonnement des rédacteurs des Codes, et il nous semble que la doctrine n'a pas tenu un compte suffisant de cette formation historique, lorsque, par la suite, certains auteurs, partisans du principe de la commercialité, ont soutenu que si l'article 632 du Code de commerce n'a pas visé les ventes d'immeubles dans sa définition de l'acte de commerce, c'est simplement parce qu'à l'époque, de telles opérations étaient rares et peu connues (1).

A notre avis, elles étaient trop connues, au contraire, et pour atteindre au résultat cherché, à l'heure où s'élaborait une législation d'exception, destinée à réglementer les opérations de toute une catégorie de personnes — les commerçants — vues avec faveur, il suffisait de n'en point accorder le bénéfice aux Marchands de Biens et de les laisser volontairement assujettis aux règles étroites du droit civil.

Ainsi s'éclaire la déclaration de Portalis dans le discours préliminaire du Code civil (2).

« La distinction des immeubles et des richesses mobilières nous donne l'idée des choses purement civiles et des choses commerciales. Les richesses mobilières sont le partage du commerce, les immeubles sont particulièrement du ressort de la loi civile. »

(1) Voir notamment M. Garsonnet : Les opérations qui se font sur les immeubles sont-elles des actes de commerce ? *Rev. Critique de législation et de jurisprudence*, tome XXXV (1869) p. 325.

(2) Locré. La législ. civile, commerciale et criminelle de la France, I, 300.

Le Code n'a pourtant été nulle part aussi explicite que de pareilles déclarations le laisseraient supposer.

Voyons le Code civil : aucun texte — et cela peut sembler remarquable — ne fait allusion au caractère des opérations sur les immeubles ; tout au plus peut-on reconnaître dans l'article 1596 l'unique témoignage d'une préoccupation pourtant certaine du législateur, mais qu'il semble avoir eu à cœur de ne pas manifester en termes exprès. Cet article, consacré aux incapacités relatives en matière d'achats, interdit aux officiers publics de se rendre adjudicataires, à peine de nullité, soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, des biens nationaux dont les ventes ont lieu par leur ministère.

C'est dans le Code de commerce, sous les articles 632 et 639, qu'il nous faut rechercher la solution.

a) L'article 632 définit en substance l'acte de commerce « tout achat de denrées et marchandises pour les revendre ou pour en louer l'usage ».

Pour qu'il y ait acte de commerce, il faut donc que soient réunis trois éléments :

1° Un *achat* ;

2° Un achat portant sur des *denrées* ou des *marchandises* ;

3° Un achat effectué *en vue d'une revente ou d'un louage*.

Dans les spéculations que font les Marchands de Biens, nous trouvons bien le premier élément et le troisième, mais nous ne retrouvons pas le second. On n'a jamais soutenu, en effet, que les immeubles ou biens fonds pouvaient être comptés au nombre

des « *denrées* », et si on a parfois essayé de les englober, ainsi que nous le verrons (3), sous l'appellation générale de « *marchandises* » en prétextant se baser sur l'étymologie du mot « *Merx* » ou « *Mercatura* », cette doctrine était en contradiction formelle avec la définition que donne Ulpien ou Digeste, L. 66. *De verborum significatione* :

« *Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet.* »

Et puis, même si elle avait prévalu au point de vue de l'origine étymologique, cette doctrine était condamnée par les conséquences auxquelles elle conduisait, car, logiquement, il eut fallu, alors, considérer comme un acte de commerce l'achat que fait un particulier d'un immeuble pour le louer — cas fréquent depuis ces dernières années pour les immeubles dits de rapport — et cela n'est vraiment pas admissible (4).

b) L'article 639, lui, est relatif à la compétence des Tribunaux de commerce. Il fixe cette compétence en dernier ressort au taux unique de 1.500 fr. en principal. On ne retrouve pas, on le voit, la distinction introduite en matière civile par la loi du 11 avril 1838 qui, dans son article premier, fixe la compétence en dernier ressort sur des bases différentes selon que l'action est personnelle et mobilière ou immobilière : dans le premier cas, la mesure de

(3) Voir ci-après, page 22.

(4) Un jugement du Tribunal de Gand du 24 juin 1922 a confirmé le principe de la non-commercialité des locations d'immeubles qui, dit-il, ne sont pas comprises dans l'énumération limitative des actes de commerce figurant sous les articles 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1872. (Pasicrisie belge, Mars 1923, III, 62.)

la compétence est la même qu'en matière commerciale (1500 fr. de principal), tandis que pour l'action immobilière, la compétence est déterminée par le revenu de l'immeuble en litige et sur la base de 60 fr. de ce revenu.

Comment ne pas conclure de là qu'il n'y a pas de procès immobiliers, d'actions immobilières portés devant les Tribunaux de commerce ?

Nous croyons avoir ainsi démontré que les spéculations des Marchands de Biens ont été soustraites volontairement par les rédacteurs des Codes au régime de faveur établi pour les commerçants. Le silence de notre Code civil sur la question ne nous magne jusqu'en 1900 et qui est resté en vigueur en Autriche ; la loi belge du 15 décembre 1872 ; les Codes hongrois de 1875, espagnol de 1885 et roumain de 1887, qui tous se sont explicitement prononcés contre le principe de la commercialité (5).

A eux seuls, les articles 632 et 639 du Code de commerce, sur lesquels s'appuient à l'ordinaire les partisans de la non-commercialité, seraient suffisants pour établir notre opinion : « *qui dicit de uno, de altero negat* », mais ce que nous avons vu des conditions historiques dans lesquelles la législation s'est fondée en notre matière ne laisse, à notre avis, la place à aucun doute.

(5) Voir notamment l'art. 275 du Code de Nuremberg qui dispose : « Les contrats sur les immeubles ne peuvent constituer des actes de commerce. »

§ II

La doctrine et la jurisprudence

C'est aussi dans le sens de la non-commercialité que s'est prononcée la majeure partie de la doctrine. Quant à la jurisprudence, en dépit de tentatives timides de réaction émanées de quelques Cours et Tribunaux, elle a été fixée dans le même sens, à plusieurs reprises, par la Cour de Cassation ; mais il importe de remarquer que notre juridiction souveraine n'a pas eu à statuer depuis longtemps sur des cas de cette espèce et, tenant compte de l'évolution que nous verrons dans notre deuxième partie, il nous est permis de nous demander si un changement ne serait pas possible, par la suite, dans sa jurisprudence traditionnelle.

Parmi les auteurs (1) nous ne retiendrons que

(1) La question de la commercialisation des opérations immobilières n'a pas fait, dans ces dernières années, l'objet d'études nouvelles — exception faite pour la thèse de M. Roger Bernard, « De la commercialité des opérations immobilières au point de vue économique » (Paris 1922), qui se prononce en faveur de la commercialisation pour des raisons tirées uniquement des nécessités économiques de l'époque actuelle.

Parmi les auteurs, nous ne citerons donc que les principaux, savoir :

En faveur de la commercialité :

Troplong (Sociétés, I.319) ; Emile Ollivier (Rev. Pratique de Droit Français, t. I [1856] pp. 244 et suiv.) ; Beslay (Comment. théorique, pratique et critique du Code de Commerce, 2 volumes [1867-1869], t. I, pp. 127 et suiv.) ; Garsonnet (Rev. Critique [1869], t. 35, pp. 344 et suiv.).

En sens contraire :

Pardessus (Cours de Droit Commercial, Paris 1821-1822) ; Merlin (Quest. de Droit. V. Actes de Commerce) ; Delangle, n° 33 ; Laurent (De la fusion du Droit Civil et du Droit Commercial [Paris 1903]) ; Lyon Caen et Renault (Manuel de Droit Commercial, 12^e Edit. [1918], p. 29) ; Thaller (Traité Élément. de Droit Commercial, 6^e Edit. [1922], pp. 21 et 22).

celui qui a donné à la thèse de la non-commercialité son expression la plus vive et la plus originale : nous voulons nommer Lehning :

« Il y a mille commerces depuis celui des chiffons jusqu'à celui des objets d'art, mais le commerce des choses immobilières n'existe pas. Qui veut acheter ou louer un fonds de terre, prendre à bail une maison, doit s'adresser à un particulier. Il n'y a pas de marchands de biens ruraux ou de maisons » (3).

Quant à la jurisprudence, elle a été, nous l'avons dit, fixée par la Cour de Cassation, dont l'arrêt le plus important est celui du 4 juin 1850, rendu sur le rapport de M. le conseiller Mesnard.

Les raisons sur lesquelles se fondent la doctrine et la jurisprudence sont les mêmes. Le mieux, pour les connaître, est donc d'examiner l'espèce à l'occasion de laquelle est intervenu l'arrêt du 4 juin 1850, ce qui nous permettra de voir, en même temps, les arguments invoqués par les partisans de la thèse de la commercialité.

Un géomètre en chef du cadastre, du nom de

(2) Pour les mêmes raisons que tout à l'heure, étant donné qu'il n'est pas intervenu depuis longtemps de décisions nouvelles de justice, nous choisirons seulement, parmi les dernières en date de celles qu'on cite à l'ordinaire^e:

En faveur de la Commercialité :

Paris, 24 mai 1849 et 18 octobre 1851; Aix, 15 janvier 1867 et 23 juillet 1881; C. Chambéry, 21 janvier 1903.

En sens contraire :

Cass. 4 juin 1850 et 18 avril 1882; Paris, 30 mars 1868.

Trib. Comm. Seine, 22 octobre 1886; Poitiers, 30 janvier 1889; Lyon, 10 juillet 1901.

Nous renvoyons, pour compléter ces énumérations, à l'ouvrage de M. Roger Bernard, pages 17 et 22.

(3) Zweck im Recht, traduit de la 3^e Edit. allemande [1899], par O. de Meulenaere, sous le titre « L'Evolution du Droit » [1901], p. 102.

Poutrot, qui se livrait d'une façon habituelle à l'achat et à la revente d'immeubles au détail, avait souscrit des billets pour le paiement de plusieurs de ses acquisitions. Il ne put, à l'échéance, faire honneur à sa signature et fut assigné en déclaration de faillite par les porteurs desdits billets.

Le Tribunal de Commerce de Poitiers, devant lequel la cause était évoquée, fit droit à cette demande et un jugement du 2 juillet 1849 déclara le débiteur en état de faillite.

C'était admettre que les spéculations immobilières constituaient des actes de commerce et le Tribunal motiva son jugement de la façon suivante :

1° Un acte peut avoir le caractère d'acte de commerce indépendamment de la qualité de celui qui l'a accompli, c'est-à-dire sans qu'on ait à se préoccuper s'il est ou non commerçant.

2° Ce principe posé, tout ce qui a été acheté, non pas en vue d'un besoin personnel, mais dans un but de spéculation quelconque, rentre dans la définition du mot « marchandises ».

3° Si, au début, le caractère commercial a été refusé à la vente en détail des biens immeubles, c'est qu'alors les spéculations de ce genre étaient presque inconnues ou tout au moins peu pratiquées.

4° Quelle raison, enfin, y aurait-il, à ne pas commercialiser les spéculations immobilières faites uniquement dans le but de procurer des bénéfices, alors que la dénomination de « marchandises » est maintenant appliquée à des choses purement intellectuelles, comme sont les droits de propriété des auteurs sur leurs productions littéraires, artistiques ou scientifiques ?

La décision des juges consulaires de Poitiers était, on le voit, uniquement basée sur l'interprétation extensive du terme « Marchandises » et sur la considération que l'article 632 du Code de Commerce, énonciatif et non pas limitatif, comprend toutes choses pouvant faire l'objet d'une transaction commerciale.

Sur appel du sieur Poutrot, la Cour de Poitiers cassa le jugement le 19 août 1849, et déchargea l'appelant des condamnations prononcées contre lui. Un pourvoi en Cassation fut alors introduit, mais la Cour Suprême confirma, le 4 juin 1850 (4), l'arrêt de la Cour de Poitiers, à la suite du rapport remarquable de M. le Conseiller Mesnard.

Ce rapport envisage le problème de la commerciabilité au double point de vue du texte de la loi et de l'évolution économique.

a) En ce qui concerne le texte de la loi, M. le Conseiller Mesnard, se plaçant comme les juges de première instance, sur le terrain de l'interprétation de l'article 632 du Code de Commerce, commence par rechercher les éléments qui permettent de considérer les choses mobilières comme des marchandises.

Il en découvre quatre : facilité de transmission, valeur vénale habituellement déterminée par un prix courant, simplicité des transactions et rapidité des échanges.

Ces conditions se retrouvent-elles dans les opérations qui portent sur les immeubles ? L'éminent rapporteur se refuse à le croire, parce que, selon

(4) D.P. 1850.1.163.

lui, les immeubles ont une valeur variable et incertaine où, bien souvent, la convenance entre plus que la considération du revenu et parce que la transmission en est lente, compliquée et fréquemment embarrassée « d'un cortège d'hypothèques et de charges réelles... » (5)

b) Ayant ainsi fait justice des arguments que les partisans de la commercialité prétendaient puiser dans l'interprétation des textes, M. le Conseiller Mesnard se place alors sur le terrain économique où il lui reste à examiner une argumentation d'un ordre tout à fait différent.

Elle part du principe que les opérations immobilières ont été négligées par le Code parce qu'elles étaient peu connues : mais depuis les conditions économiques ont subi une telle évolution que le caractère civil de ces opérations n'est plus en harmonie avec les besoins du commerce.

La première partie de cette argumentation nous est connue et nous savons ce qu'il faut en penser : mais la considération que l'évolution économique rend nécessaire une extension du terme « marchandises », jointe à l'observation de ce qui se passe dans le domaine de la propriété littéraire, artistique et scientifique apparaît plus dangereuse pour le maintien de la jurisprudence traditionnelle — et M. le Conseiller Mesnard, le sent bien. Car, pour répondre, il quitte le domaine économique et se place uniquement sur le terrain de la politique.

(5) « Comment, s'écrie-t-il, des choses d'un déplacement si lent et si difficile, pourraient-elles se prêter aux allures si tout à la fois si simples et si rapides de la spéculation commerciale ? »

Il évoque le spectre de la Révolution menaçante, à l'heure où « des doctrines, que le mauvais génie
« des Révolutions peut seul accréditer, s'attaquent
« au fondement même de toute propriété, serait-il
« sage de rendre moins large et moins consistante
« l'assiette de la propriété immobilière ? Si en quel-
« que sorte vous la déracinez pour la soumettre au
« sort des choses mobilières, ne serait-ce pas un pro-
« cédé équivalent à celui qui jette à bas un édifice
« pour en mobiliser les matériaux ? »

Cette métaphore, à notre point de vue, produisit sur les Conseillers plus d'impression que la rigoureuse démonstration juridique qui l'avait précédée : mais il ne faut pas s'en étonner, car les événements de 1848 sont bien près, et nous sommes au siècle où Proudhon — à qui il est fait une allusion transparente — avait prononcé sa phrase célèbre : « La propriété, c'est le vol... »

En conséquence, la Cour se prononça contre la non-commercialisation, mais ce qu'il importe de retenir du débat c'est que, de l'aveu même de M. le Conseiller Mesnard, si le moment était mal choisi pour consacrer une orientation nouvelle de la jurisprudence, il n'en considérerait pas moins un revirement comme possible, peut-être même le pressentait-il. ■

Cet aveu nous est précieux, car, à notre époque, se dessine, plus clairement que jamais, l'évolution vers la commercialité que nous nous attachons à faire ressortir. En même temps, par un phénomène curieux, la situation politique est pareillement in-

quiétante et les mêmes paroles qui stigmatisaient la théorie révolutionnaire de Proudhon, pourraient être appliquées aujourd'hui à la propagande destructive du bolchevisme.

CHAPITRE TROISIEME

CONSÉQUENCES DU PRINCIPE TRADITIONNEL

DE LA NON-COMMERCIALITÉ

Ainsi la construction édiflée par la doctrine et la jurisprudence sur les bases, négatives peut-on dire, du Code de Commerce, a été celle du statut civil des Marchands de Biens.

Il en résulte pour ces derniers les conséquences principales suivantes :

I

D'abord, ils ne sont pas assujettis à l'inscription au registre du Commerce.

Cette institution, qui fonctionnait déjà en Allemagne, a été introduite en France par la loi du 18 mars 1919 ; dans le ressort de chaque Tribunal de Commerce, ou s'il n'existe pas, du Tribunal Civil qui en tient lieu, cette loi a créé un registre tenu par le Greffier et sur lequel sont astreints à se faire immatriculer les commerçants français et étrangers ayant en France leur principal établissement, une succursale ou une agence, les sociétés commerciales françaises et les sociétés étrangères, ayant en France une succursale ou une agence.

Par suite, tout intéressé est à même de connaître, jusque dans ses détails, l'organisation d'une entreprise commerciale, quelle que soit la forme qu'elle ait revêtue.

C'est, autrement dit, une sorte de « casier commercial » qui a été créé pour augmenter la sécurité des transactions, en permettant à tout tiers de s'assurer de l'identité et de la solvabilité, au moins apparente, de son correspondant.

Cette innovation, extrêmement heureuse, n'en est encore qu'à ses débuts, mais elle nous paraît susceptible de se développer dans le sens de la concentration en un même point — celui où s'exerce le commerce — de tous les renseignements relatifs à la situation du commerçant et aux changements qui peuvent l'atteindre.

Déjà, notons-le, un premier progrès vient d'être apporté : pour faciliter les recherches, la loi du 1^{er} juin 1923 a donné jusqu'au 1^{er} décembre prochain aux commerçants pour reproduire sur leurs lettres, factures, catalogues, prospectus, en un mot sur tous leurs papiers de commerce, le numéro d'ordre qui leur a été assigné lors de l'inscription au registre, mais c'est là un perfectionnement de détail et il reste beaucoup à faire.

Par exemple, l'article 67 du Code de Commerce astreint les commerçants à publier leurs contrats de mariage — et l'article 66 leur impose la même obligation en ce qui concerne les jugements de séparation de corps et de biens intervenus.

Cette publicité fragmentaire est, à vrai dire, inopérante. Bien peu de gens s'avisent de lire les extraits prescrits par les articles 66 et 67 du Code de Com-

merce — et d'ailleurs, dans le ressort de certains tribunaux, ces extraits ne sont même pas affichés. Pourquoi, dans ces conditions, ne supprimerait-on pas purement et simplement cette formalité, pour la remplacer par l'inscription obligatoire, au registre des commerçants, de toutes les modifications qui peuvent affecter leur état ou leur capacité ? Cette mention pourrait être sanctionnée sévèrement, par exemple par la banqueroute frauduleuse au lieu de la faillite, en cas de défaillance — et par là serait assurée la plus grande sécurité des transactions commerciales.

II

Les Marchands de Biens, n'étant pas des commerçants, ne sont pas obligés d'avoir les livres prescrits par l'article 8 du Code de Commerce.

Même si, en fait, ils en tiennent — ce qui est le cas pour toute entreprise un peu importante — nul ne peut les astreindre à les produire.

Il en résulte pour eux un très grand avantage : Nous ne voulons pas dire par là qu'ils cherchent à frauder le Fisc : loin de nous cette pensée ; mais il suffit d'évoquer les tracasseries sans fin résultant, pour les commerçants, des lois fiscales que le mauvais état de notre Trésorerie et la nécessité de trouver des ressources nouvelles, ont multipliées depuis la guerre pour comprendre le prix que les Marchands de Biens, en toute honnêteté, attachent à leur indépendance.

L'inquisition fiscale a été particulièrement aggravée par la loi du 31 juillet 1920. L'article 32 de

cette loi oblige les commerçants dont le chiffre d'affaire est supérieur à 50.000 francs par an, à représenter les livres dont la tenue est prescrite par le titre II du Code de Commerce, ainsi que tous les livres et documents annexes, pièces de recettes et de dépenses, à toute réquisition des agents du Trésor ayant au moins le grade de contrôleur ou d'Inspecteur adjoint : le refus de communiquer ces livres ou leur destruction avant le délai fixé à l'article 11 du Code de Commerce, est puni de l'amende de 1.000 à 10.000 francs, prévue par l'article 5 de la loi du 17 avril 1906.

L'interprétation normale de l'article 32 de la loi du 31 juillet 1920 est que les agents du Fisc sont par là, mis à même de vérifier si les déclarations des contribuables sont exactes : mais le Fisc est allé bien plus loin et il soutient (1) que cet article donne à ses agents le droit de rechercher dans les livres, en dehors de ce qui concerne le commerçant personnellement, les sources de bénéfices, et, par suite, d'impositions qui peuvent y être mentionnées au profit de tiers qui ont traité avec lui.

Comment s'étonner, après cela, que les Marchands de Biens tenant à leur tranquillité, considèrent leur indépendance actuelle vis-à-vis du Fisc comme une des raisons principales — sinon la principale — de ne pas devenir des commerçants (2).

(1) Voir notamment réponse de M. le Ministre des Finances à une question de M. Molinié du 22 décembre 1921. (Déb. Parlement. Chambre, 1922, p. 119).

(2) Déjà cette indépendance est menacée : le projet de modification de la loi sur le chiffre d'affaires en instance devant des Chambres aura pour conséquence, s'il est adopté, comme on peut le prévoir, d'obliger les marchands de biens à tenir des livres pour la détermination du chiffre imposable (Voir ci-dessous page 155).

III

Les Marchands de Biens ne peuvent pas être mis en état de faillite ni en état de liquidation judiciaire. Par contre, ils ne sont pas admis à invoquer le bénéfice du règlement transactionnel institué au profit des commerçants qui, du fait de la guerre de 1914-1918, ont été empêchés de tenir leurs engagements.

S'ils font de mauvaises affaires, la seule sanction qui puisse leur être appliquée, est la déconfiture — et l'on sait combien cette institution est mal organisée. En fait, la liquidation collective du patrimoine d'un débiteur civil n'existe pas. La doctrine traditionnelle a justifié cette conséquence du principe de la non-commercialité, en arguant que si l'entreprise d'un marchand de biens périclite, l'actif qui répond de la bonne exécution des engagements pris envers les tiers, n'est pas, en général, susceptible de disparaître rapidement. Il n'est donc pas nécessaire de recourir aux mesures rigoureuses qui entraînent, pour le failli, le dessaisissement de son patrimoine placé dès lors entre les mains du représentant de ses créanciers.

Nous verrons ce qu'il faut penser de cette conception : bornons-nous pour le moment à rappeler la défaveur avec laquelle les spéculations immobilières étaient considérées lors de la rédaction du Code et à constater que nul n'aurait songé à s'étonner si la loi avait organisé la déconfiture à l'intention des Marchands de Biens.

IV

Enfin, ils ne sont pas soumis à la juridiction

des Tribunaux de Commerce, et ceci est très important pour eux, car, d'une façon générale, ces Tribunaux ne peuvent être suspectés de nourrir à leur égard une trop grande indulgence.

Leurs procès sont donc de la compétence des Tribunaux Civils : et l'on donne cette justification que les difficultés soulevées par les conventions du commerce ne nécessitent ordinairement pas de sérieuses connaissances juridiques, tandis que les contrats portant sur des immeubles mettent en jeu des questions délicates touchant à l'organisation de la propriété foncière, au régime des hypothèques, etc... La solution de ces questions exige de ceux qui sont appelés à en connaître une formation juridique complète qui ne peut se rencontrer que chez les juges de carrière.

Etant donné ce que nous savons du statut traditionnel des Marchands de Biens, cette conséquence est encore logique, mais nous nous réservons de revenir, après l'examen des chances d'orientation de ce statut vers la commercialité sur le changement de compétence qui en résulterait. (3)

(3) Nous laissons de côté toutes les autres conséquences moins importantes résultant du statut civil des Marchands de Biens.

Signalons cependant qu'avant la loi du 22 juillet 1867 qui a supprimé la contrainte par corps pour les dettes civiles et commerciales, la laissant subsister en matière pénale seulement, les Marchands de Biens avaient intérêt à ne pas être considérés comme commerçants : en matière commerciale, en effet, la contrainte était de droit (pour toute dette d'au moins 200 francs, lois des 15 germinal an VI et 17 avril 1832), tandis qu'en matière civile, elle n'avait lieu que dans les cas limitativement énumérés et dans les formes réglées par les articles 2059 à 2070 du Code Civil. Pourquoi, disait-on, sanctionner de la contrainte par corps, qui se comprenait pour des opérations à crédit et sans autre gage que la solvabilité putative et personnelle du débiteur, les aliénations d'immeubles pour lesquelles le créancier a la garantie solide de son privilège de vendeur et de l'action résolutoire ?

CHAPITRE QUATRIEME

UTILITÉ DU RÔLE JOUÉ PAR LES MARCHANDS DE BIENS ET IMPORTANCE DE FAIT DE CE RÔLE INFLUENCE DE LA GUERRE DE 1914-1918

Nous avons vu jusqu'ici la naissance, puis l'organisation de la profession, et nous avons déterminé les conséquences principales résultant du caractère civil de son statut.

Il nous faut maintenant examiner l'utilité de cette profession, avant d'étudier, dans la section suivante, l'importance du rôle joué en fait à notre époque par les Marchands de Biens : cette dernière étude nous servira de transition pour passer à notre Titre Deuxième.

Nous ne disons rien, pour le moment, des formes que revêtent les opérations des Marchands de Biens : indiquons simplement qu'ils agissent soit en achetant et en revendant à leur nom, soit en se chargeant de vendre au nom et pour le compte du propriétaire, au moyen de la procuration qu'il leur consent.

La distinction n'offre, ici, aucun intérêt et nous aurons l'occasion de revenir plus longuement sur l'une et l'autre formes qui, pareillement considérées

comme civiles, par la Doctrine et la Jurisprudence, sont pareillement, et pour les mêmes raisons, orientées dans le sens de la commercialité.

SECTION I

Utilité du rôle joué par les Marchands de Biens

Ce rôle a été critiqué principalement aux deux points de vue suivants :

1° D'abord on reproche aux marchands de biens les morcellements qui sont le plus souvent, la conséquence de leurs achats de grosses propriétés : n'ayant pas, en général, la possibilité de trouver acquéreur pour le bloc, ils le découpent en lots plus accessibles, partant plus faciles à réaliser.

Cette critique ne nous semble pas justifiée, et du reste, il serait bien difficile de trouver un régime qui ne portât pas atteinte au caractère absolu du droit de propriété.

Aux termes mêmes de l'article 544 du Code Civil, la propriété est le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. Or, il n'existe — et il ne peut exister — aucun texte qui prohibe le lotissement. Tout ce que le législateur peut faire, en cette matière, est de réglementer les conditions, du point de vue de l'hygiène et de la salubrité publique, des lotissements créés autour des grands centres, tels ceux, de jour en jour plus nombreux, qui sont ouverts dans la banlieue de Paris.

Il est une matière, certes, où le morcellement

de la propriété foncière est inquiétant et rend des mesures de protection indispensables : nous voulons parler du régime légal consacré, pour les partages, par les articles 826 et 832 du Code Civil, mais il n'est pas possible de le rapprocher de notre régime des transactions amiables.

L'article 826 permet à chacun des héritiers de demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. Quant à l'article 832, sans doute commence-t-il par disposer que, pour la formation et la composition des lots, on doit éviter, autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations. Mais c'est là une simple recommandation, toute platonique, sans effet impératif et dépourvue de sanction : bien plus, elle est immédiatement contredite par la fin du même texte, qui, aggravant les dispositions de l'article 826, prescrit de faire entrer dans chaque lot « la même quantité, s'il « se peut, de meubles, d'immeubles, de droits ou « de créances, de mêmes nature et valeur... »

Ainsi, il suffit du mauvais vouloir d'un seul des co-partageants pour détruire le résultat des efforts de celui ou de ceux qui étaient demeurés attachés à l'exploitation de la propriété.

Les conséquences néfastes de ce régime se traduisent par une diminution de la natalité et par la désertion des campagnes. « La terre s'effrite sous les « pieds du paysan... » constate M. Boret (1) et pour éviter cet effritement, le paysan en est réduit à limiter le nombre de ses enfants.

On ne saurait méconnaître l'importance du pro-

(1) Pour et par la terre, page 73.

blème, à l'heure surtout où chacun reconnaît la nécessité d'enrayer le mouvement décroissant de la natalité et d'assurer le retour à la terre, pour accroître la production nationale. Aussi, M. le Ministre de la Justice a-t-il déposé, au cours de la séance du Sénat du 19 octobre 1922, un projet de loi tendant à la modification des articles 826 et 832 (2).

La réforme proposée a, on le voit, un champ limité. On la jugera aux résultats et il est à souhaiter, s'ils sont satisfaisants — et ils ne pourront manquer de l'être — qu'elle soit appliquée sans condition de délai. Mais il ne nous semble pas possible que le législateur puisse jamais intervenir dans le domaine des transactions amiables où le Marchand de biens, par un lotissement bien compris, permet aux petits cultivateurs de devenir propriétaires de la terre qu'ils cultivent.

2° On a reproché aussi aux Marchands de Biens, comme on l'a fait d'une manière générale pour tous les intermédiaires entre producteurs et consommateurs, de n'intervenir entre vendeurs et acquéreurs définitifs que pour grever les transactions de la charge superflue de leur bénéfice à prélever.

(2) Voici les nouveaux textes proposés :

« Art. 826. Chacun des co-héritiers peut demander sa part en nature des immeubles de la succession, sauf ce qui est dit à l'art. 832... ». Le reste sans changement.

« Art. 832. La composition des lots doit avoir lieu de manière à faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances, de mêmes nature et valeur, tout en évitant le morcellement des héritages et la division des exploitations.

« Lorsqu'un ou plusieurs des co-partageants auront exploité depuis au moins cinq ans, soit avec le de-cujus, soit avec leur famille, une propriété rurale dépendant de l'indivision, ils pourront demander que cette propriété soit comprise dans leur lot, pour la valeur qui sera fixée d'accord entre les parties ou par le Tribunal après expertise. »

Nous ne sommes pas de cet avis, et, en répondant à ce second grief, nous réfuterons — par la même occasion — définitivement le premier.

Une observation s'impose d'abord : c'est que les Marchands de Biens ont une longue existence de fait qui milite en leur faveur. Par cela même qu'ils ont pu se maintenir et même prospérer, il faut conclure qu'ils avaient leur place, leur « poste de service social » dans l'organisation économique.

Et leur utilité est manifeste : elle a été mise en évidence, en termes excellents, par M. Roger Bernard, qui attache à leur intervention un triple avantage qu'il définit ainsi : augmentation de la valeur d'usage, fonction de crédit, lutte contre la dispersion de la propriété (3).

De fait, il est certain que les Marchands de Biens savent faire rendre à la propriété sa valeur normale au moins et souvent sa valeur maxima, tout en empêchant les fluctuations des cours qu'ils régularisent.

Tenus très au courant de la situation des divers possesseurs des propriétés foncières, sur lesquels ils sont renseignés par leurs agents, parfois par les notaires des familles eux-mêmes, ils savent intervenir lorsque le moment est venu, c'est-à-dire lorsque le propriétaire a pris la décision de vendre, soit par besoin pressant d'argent, soit simplement pour remplacer un revenu d'ordinaire peu élevé (il n'est guère supérieur en moyenne à 3 o/o nets, dans le cas d'une propriété donnée à ferme) par l'intérêt plus avantageux des valeurs mobilières. C'est alors qu'apparaît un facteur nouveau, dont l'effet bienfaisant se fait

(3) M. Roger Bernard pages 42 à 45.

sentir sur les cours : le nombre des marchands de biens s'est à ce point développé que leur concurrence attribue à la propriété mise en vente sa valeur à peu près normale, la différence constituant le bénéfice du spéculateur. Et qu'on ne dise pas qu'en définitive ce sont ses acquéreurs à lui qui en subissent les conséquences : car la concurrence restreint obligatoirement les bénéfices et s'ils sont encore intéressants pour le marchand de biens, c'est parce que la vente au détail lui permet, par la multiplication d'un petit bénéfice, de ne pas dépasser pour chaque parcelle le chiffre correspondant à la valeur moyenne normale de l'ensemble de la propriété (4).

En même temps, les Marchands de Biens permettent la démocratisation de la terre : loin d'avoir les effets inquiétants que nous avons vu résulter du régime légal en matière de successions — partage en nature et égalité des droits des enfants — le morcellement, intelligemment combiné, inspiré des ressources et des besoins de chaque région, facilite l'accès de la terre à ceux qui sont le plus dignes d'en devenir propriétaires, savoir à ceux qui la cultivent.

Tel qui ne pourrait acquérir un domaine d'importance trop considérable pour ses moyens, achète seulement les lopins de terre qui constitueront une

(4) Car malgré tout la terre a une valeur moyenne variable sans doute suivant les régions et suivant les époques, mais qui se détermine, à tout moment, d'après les revenus : car des acquisitions répétées épuisent les disponibilités des amateurs et il faut laisser à la contrée le temps de se refaire. qu'elle donne, la richesse des habitants et la fréquence plus ou moins grande des transactions sur un intervalle de temps donné.

Cela ne s'applique pas bien entendu, aux propriétés d'agrément dont la valeur, dépendant uniquement de la convenance, peut varier, dans le même instant, selon les amateurs, dans des proportions étonnantes.

exploitation suffisante pour son activité — ou qui, le joutant, donneront à ce qu'il possède déjà, une plus-value hors de proportion avec le capital qui aura servi à leur acquisition.

Un particulier qui veut vendre son domaine n'a pas, le plus souvent, le loisir de procéder à cette vente au détail, et, même s'il l'entreprend, il est un service qu'il pourra difficilement rendre à ses amateurs : c'est d'accepter l'échange de telle ou telle partie de sa propriété contre des parcelles qui n'ont pas, pour ces derniers, leur plus grande valeur d'usage — à raison de leur éloignement du centre de l'exploitation, par exemple.

Le Marchand de Biens, organisé pour ces opérations et servi par l'expérience qu'il tire de sa spécialisation, accepte les parcelles données en échange et les vend aux propriétaires qu'elles joutent — et par là il contribue puissamment au remembrement préconisé par le législateur (5).

(5) D'après l'article premier de la loi du 3 novembre 1884, les échanges d'immeubles ruraux étaient assujettis pour tout droit proportionnel d'enregistrement et transcription, à un droit de 0,20 o/o à condition que les immeubles en faisant l'objet fussent situés sur la même commune ou sur des communes limitrophes ou tout au moins que l'un des immeubles fût contigu aux propriétés de celle des parties qui devait le recevoir.

La loi du 28 novembre 1918, relative au remembrement a, dans ses art. 8 et 9, assimilé les échanges individuels et ceux résultant de remembrements collectifs : or, étant donné que l'art. 7 de la loi du 12 août 1919 a exempté des droits de timbre et d'enregistrement tous les actes ou formalités relatifs aux échanges résultant de remembrements collectifs, on en avait conclu que les soultes devaient être exonérées au même titre que les échanges.

On évitait ainsi de payer le droit de 10 o/o sur la soulte et l'Administration estime que la perte en résultant pour le de loi tendant à établir le droit de 0,20 o/o pour les échanges Trésor put être évaluée à 7.200.000 pour une année normale.

Enfin, les Marchands de Biens savent consentir tout le crédit nécessaire — ce qui n'est pas sans importance pour les acquéreurs — et cela surtout lorsqu'ils ont constitué leur entreprise sous la forme de ces puissantes sociétés dont le mouvement de capitaux atteint un roulement formidable.

Ce rôle leur est d'ailleurs facilité par leurs relations constantes avec leurs clients ou anciens clients, au nombre desquels il leur est relativement facile de trouver des capitalistes disposés à prendre par subrogation les créances à raison des avantages et de la sécurité du placement.

La meilleure preuve que ce sont là les services qu'on attend des Marchands de Biens, c'est que l'on voit disparaître ceux qui ne sont pas en mesure de les rendre. Nous assistons, en effet, de nos jours, à un phénomène curieux d'absorption progressive des petits marchands de biens — simples particuliers jouissant de peu de crédit, incapables, par conséquent d'en consentir beaucoup — au profit des So-

Aussi la Chambre des Députés fut-elle saisie d'un projet individuels ruraux réalisés dans les conditions de la loi de 1884, les soultes et plus-values d'échanges individuels étant soumises au droit ordinaire des mutations immobilières à titre onéreux.

La Chambre adopta ce projet, mais le Sénat, après le rapport présenté par M. Béranger (Dèc., n° 302, p. 179), ne laissa subsister que la disposition relative aux soultes et plus-values, le droit de 0,20 o/o paraissant trop minime pour qu'on le rétablît.

La Chambre s'est ralliée à ce texte qui a été incorporé dans la loi de finances du 30 juin 1923, dont elle constitue l'art. 23.

L'Administration a, du reste, toujours le droit de vérifier la sincérité de la déclaration de valeur de la soulte et des valeurs respectives attribuées aux propriétés échangées. (Voir notamment circulaire de la Direction du 2 juillet 1921 et réponse du Ministre des Finances à M. le Sénateur Gomot, J. O. du 1^{er} Décembre 1922.)

ciétés plus puissantes dont ils se font les rabatteurs lorsqu'ils ne peuvent se résoudre à disparaître complètement.

SECTION II

Importance de fait du rôle des Marchands de Biens.

Influence de la guerre de 1914-1918

I

On voit d'après les avantages résultant de leur intervention, l'importance du rôle que les Marchands de Biens avaient à jouer dans l'organisation économique (6).

De fait, ils furent à la hauteur de leur tâche et contribuèrent puissamment à faciliter les mutations immobilières jusqu'en 1914. Les transactions furent naturellement paralysées par la guerre, mais dès les premiers mois de 1918, elles connurent une activité extraordinaire qui ne se calma qu'au début de l'année 1921.

(6) Il nous paraît intéressant de citer ici l'opinion d'un écrivain du siècle dernier qui fut un observateur critique des gens et des choses de son temps : Paul-Louis Courier.

Pour lui, les « bandes noires » sont très utiles et voici ce qu'il en dit :

« La bande noire achète encore le Château des Ormes, le « château de Chanteloup et le château de Lenguy, voulant « dépecer ces châteaux au très grand profit du pays, et tous les « biens qui en dépendent... Plus de 500 maisons vont se re- « faire du débris de ces vieux donjons, depuis longtemps inha- « bités ou inhabitables. Plus de 6.000 arpents vont être culti- « vés par des propriétaires au lieu de nonchalants fermiers. « Labande noire fait beaucoup de bien : c'est une société in- « finement utile... qui divise la terre et veut que chacun en « ait, selon l'ordre de Dieu... »

Pamphlets politiques. Gazette du Village, 1823.

Des causes multiples expliquent la faveur qui s'attacha aussi brusquement à la propriété foncière :

D'abord, la guerre avait discrédité les valeurs étrangères — celles des puissances ennemies surtout — vers lesquelles se portait volontiers auparavant la confiance de nos capitalistes, et la leçon avait été dure pour les épargnants dont le portefeuille était constitué principalement de valeurs russes, turques ou allemandes.

Quant aux valeurs nationales, beaucoup d'industries ou d'entreprises commerciales — alimentées par notre épargne — avaient souffert de la guerre, au cours de laquelle le paiement de leurs coupons avait été suspendu. D'autre part, les emprunts nécessités par la Défense Nationale avaient remplacé par du papier l'or sorti des bas de laine, et les capitalistes voulaient un placement d'un autre genre, les uns par prudence, estimant avoir suffisamment de titres en portefeuille, les autres, malheureusement, par méfiance, comme si la faillite de l'Etat n'aurait pas entraîné la ruine générale, dans un pays comme le nôtre. Le taux de l'intérêt de ces valeurs d'Etat était pourtant intéressant, et il est certain qu'il incita à la vente un certain nombre de propriétaires non exploitants.

Enfin, une classe nouvelle de capitalistes était apparue : les paysans.

La guerre fut, comme on l'a dit, « une grande tueuse de paysans » ; mais par ailleurs, elle fut une grande bienfaitrice pour ceux qui revinrent ou qui, n'étant pas partis, avaient pu continuer leur exploitation.

Le renchérissement des denrées agricoles néces-

saires au ravitaillement des centres industriels travaillant aux fabrications de guerre et momentanément surpeuplés, d'une part, et d'autre part la plus valuë des cheptels qui, en fin de bail, assura aux fermiers sortants des capitaux liquides souvent importants, sont à la base de cet enrichissement.

Si l'on ajoute que des lois successives introduisirent et prorogèrent pour les baux ruraux le régime du moratorium créé à l'origine pour les baux urbains, on ne s'étonnera plus que certains fermiers qui s'abritaient derrière la loi pour ne pas payer leurs termes, aient pu, dans le même moment, proposer au propriétaire désarmé l'achat de leur exploitation.

Les paysans, qui, déjà avant la guerre, étaient les meilleurs clients des Marchands de Biens, profitèrent des circonstances pour devenir propriétaires, et on peut observer encore couramment aujourd'hui que les Marchands de Biens ne manquent jamais de proposer en tout premier lieu au fermier le domaine qu'ils ont à vendre.

Une véritable révolution se produisit ainsi, révolution pacifique, comme l'a dit M. Fournol (7) :

« Elle s'est déroulée tout entière dans les études
« des notaires, sanctuaires poudreux de l'ordre
« bourgeois ; quelques milliers d'actes signés dans
« tous les cantons de France ont ainsi affermi l'ordre social... Ils réjouissaient à la fois le vendeur
« qui emportait ses écus, le tabellion qui augmentait ses profits, et même, si on veut les compter

(7). La Moderne Plutarque, pages 23, sqq. et cette fois... Plutarque n'a pas menti.

« tous, le Receveur de l'Enregistrement qui tend,
« par derrière l'escarcelle percée du Fisc... »

Quelques milliers d'actes, en effet : il suffit pour se rendre un compte exact du mouvement des transactions avant, pendant et après la guerre, d'examiner le montant des recouvrements effectués en cette matière par l'enregistrement.

On y voit qu'en 1912 et 1913 les chiffres se maintiennent aux environs de 180 millions de francs par an (187.373.000 en 1912 contre 183.152.500 en 1913), soit une moyenne d'à peu près 15.000.000 par mois.

En 1914, jusqu'au mois de juillet, cette moyenne mensuelle reste la même : puis c'est la déclaration de guerre et il faut totaliser les recettes des mois d'août à novembre 1914 pour arriver à 7.300.000, soit moins de la moitié du produit moyen. Les recouvrements atteignent cependant, grâce aux premiers mois de l'année, 113.239.500 francs.

Ils tombent à 22.460.000 en 1915, puis commencent insensiblement à se relever. C'est que le pays, petit à petit, s'installe dans la guerre : ils atteignent 46 millions en 1916, 109 millions en 1917, 198 millions en 1918.

Voici maintenant 1919 avec 528 millions et enfin 1920 avec 860 millions. Le chiffre est formidable — le produit dépasse 70 millions par mois — même si l'on tient compte que 1920 est l'année où le nouveau tarif des droits de mutation, élevés à 10 0/0, est entré en vigueur. (8)

(8) Le nouveau droit n'a d'ailleurs été appliqué que dans la seconde moitié de l'année.

Le mouvement se maintient encore pendant les premiers mois de l'année 1921, mais il s'est calmé de lui-même, lorsqu'il n'y eut pour ainsi dire plus de propriétés à vendre — ce qui se produisit pendant quelque temps. Il a repris, depuis, sur des bases normales, et il faut souhaiter ne plus revoir cette espèce de frénésie qui faussa le jeu de la loi de l'offre et de la demande et fit monter la propriété foncière à des prix tels que son revenu est, pour longtemps encore, loin de correspondre à sa valeur vénale.

II

La « révolution pacifique » déterminée par la guerre a eu un autre effet : c'est de permettre au problème de la commercialité de se poser à nouveau — mais sans bruit ni controverse — car pour s'en rendre compte il faut l'examiner de près.

Pour nous, en effet, les Marchands de Biens avaient exercé jusqu'alors leur profession au sein d'une organisation économique stable, dans des conditions normales, en profitant de la situation que la loi leur avait faite et sans que l'attention fût trop vivement attirée sur eux.

De temps en temps quelques auteurs, quelques Cours et Tribunaux réclamaient bien une modification de leur statut, mais ces tentatives étaient d'avance vouées à l'insuccès : les données du problème étant les mêmes, la solution ne pouvait être différente.

Pour bouleverser une tradition, il faut une crise grave ; lors de l'arrêt de 1850, la réforme aurait peut-être pu s'accomplir, mais le développement

économique du pays n'était pas encore suffisant et le souvenir des journées de 1848, joint à la crainte **d'une révolution** qu'on lui présentait comme menaçante, retint la Cour de Cassation.

En fait, ce ne sont ni les juges, ni les auteurs, ni même le législateur qui, de nos jours, remettent en question le statut civil des Marchands de Biens : c'est le Fisc.

Cinquante-deux mois de guerre ont préparé la période extraordinairement active de transactions à laquelle les Marchands de Biens ont été intimement mêlés. Par là, ils ont attiré sur leur négoce l'attention du public et aussi, malheureusement pour eux, celle du Fisc (9).

De nouvelles ressources étaient précisément nécessaires car la guerre a mis à mal les finances de notre pays.

Dans ces conditions, qui pourrait s'étonner que le Fisc, ayant eu la rare fortune de découvrir une source d'impositions nouvelles, se soit arrêté aux opérations des Marchands de Biens ?

De tous les contribuables, les plus intéressants, à ses yeux, sont les commerçants sur le dos desquels les occasions manquent le moins de multiplier les taxes. C'est donc au même titre que les commerçants que le Fisc devait chercher à imposer les Marchands de Biens : mais alors que devient la vieille tradition, scrupuleusement maintenue, suivant laquelle ils ne sont pas des commerçants ? Rassurons-

(9) Ce dernier n'est vraiment pas reconnaissant, car en fin, c'est à eux surtout qu'il a dû le subit accroissement de revenus que lui ont procuré les droits de mutation sur les aliénations immobilières.

nous : le Fisc n'a pas la prétention d'y toucher et *il se bornera à imposer les Marchands de Biens comme s'ils étaient des commerçants.*

Ce n'est pas que son opinion ne penche du côté d'une commercialisation nécessaire, mais il ne veut pas attaquer de front les principes traditionnellement acceptés : ces derniers ne semblent donc pas menacés, et l'évolution vers la commercialité est en train de s'accomplir progressivement et sans s'accompagner des discussions que leur remise en question n'aurait pas manqué de susciter.

Petit à petit, toutes les charges des commerçants leur seront imposées et il est à prévoir qu'un jour viendra où il n'y aura plus, à ce point de vue, de différence entre les uns et les autres. A ce moment, on ne manquera pas de constater les inconvénients du double statut des Marchands de Biens : une unification apparaîtra indispensable. Mais le Fisc n'acceptera certainement pas de modifier son point de vue en raison des ressources qu'il en retirera pour le plus grand bien de nos finances.

Il faut donc prévoir que c'est le caractère civil qui sera sacrifié : et les Marchands de Biens deviendront, sans réserve, des commerçants.

Il sera bon alors que le législateur intervienne et qu'une disposition expresse, insérée au Code de commerce, ajoute à l'énumération de l'art. 632 les opérations sur les immeubles — exception faite de celles effectuées en vue d'un louage — et sans préjudice de celle qui devra modifier l'article 639 du même code en déterminant la compétence des Tribunaux consulaires en matière de procès immobiliers.

TITRE DEUXIEME

Les Marchands de Biens au regard de la loi fiscale

CHAPITRE PREMIER

LA LOI DU 25 JUIN 1920 ET LA RESTITUTION DES DROITS D'ENREGISTREMENT DES ALIÉNATIONS IMMOBILIÈRES

L'article 25 de la loi du 25 juin 1920 a établi au profit des Marchands de Biens un régime de faveur, en matière de droits d'enregistrement, leur permettant d'obtenir sur le montant de ces droits, perçus à l'occasion d'une de leurs acquisitions, une restitution dont l'importance décroît avec le temps.

I

Origine et but de la loi

Cette disposition a eu pour but principal de mettre fin à une fraude que les Marchands de Biens pouvaient pratiquer, avant le vote de la loi, au préjudice du Trésor.

Les Marchands de Biens, nous l'avons dit, opèrent de deux façons différentes : ou bien ils achètent et revendent pour leur compte, ou bien ils ven-

dent, sans avoir acheté, pour le compte du propriétaire.

La fraude était possible dans le premier cas et sous la forme suivante : lorsque le Marchand de Biens achetait, pour éviter de payer sur son acquisition le droit ordinaire de mutation, il le faisait par un acte sous seings privés, qui, en principe, ne devait pas être enregistré et n'était connu que de lui et de son vendeur. Ce dernier restait donc, aux yeux de tous, le propriétaire, et, pour permettre au Marchand de Biens de trouver des acquéreurs, il lui donnait, au moyen d'une procuration régulière, les pouvoirs les plus généraux à l'effet de vendre, échanger, encaisser les prix, en donner quittance, consentir des délais de paiement, etc...

Par suite, lorsque le Marchand de Biens avait trouvé ses acquéreurs, la propriété passait directement du prétendu mandant à ces derniers ; alors qu'en réalité, il y avait en deux mutations successives, l'une du propriétaire au Marchand de Biens et l'autre du Marchand de Biens à des sous-acquéreurs, il n'y avait officiellement qu'une seule aliénation, donc une seule perception des droits, et le Marchand de Biens ne versait, en fin de compte, dans la caisse du Trésor, que le droit fixe et modique de 3 fr. 75 pour l'enregistrement de la procuration.

Pour avoir une situation régulière à la fin des opérations, le Marchand de Biens n'avait plus qu'à retirer d'entre les mains de son vendeur, pour la détruire, la convention occulte qui, seule, avait réglé leurs rapports et il ne restait plus, de la double opération, qu'une vente consentie au moyen d'une procuration.

Afin d'éviter, pour le surplus, toute difficulté postérieure avec son vendeur, le Marchand de Biens se faisait consentir, toujours par acte sous seings privés, une décharge de la procuration, qui le mettait à l'abri de toute réclamation — et s'il restait des créances sur les acquéreurs définitifs, alors que le vendeur avait été réglé pour solde par le Marchand de Biens, conformément à leurs accords, ces créances étaient transportées au nom de ce dernier au moyen d'un acte également sous seings privés qui ne devait être produit qu'au cas de difficultés avec les débiteurs.

Ainsi la fraude n'était pas facile à découvrir contre le gré des deux complices : l'ancien propriétaire et le Marchand de Biens. Elle ne pouvait être établie que par la production de l'acte de vente sous signatures privées, et l'on conçoit que cette pièce était tenue soigneusement cachée jusqu'au jour où l'achèvement complet de l'affaire permettait d'en faire disparaître tous les exemplaires. Elle aurait pu seulement apparaître dans l'hypothèse d'un dissentiment sur l'application des clauses du contrat occulte, mais le plus souvent le Marchand de Biens avait encore avantage à céder aux réclamations, même injustifiées, de son vendeur, pour éviter la production de la pièce en justice.

Aussi bien rares sont les cas où la fraude ait été dévoilée. Nous connaissons cependant un arrêt de la Cour de Cassation du 8 novembre 1876 qui a déclaré un agent d'affaires justiciable du Tribunal de commerce, alors qu'en fait cet agent d'affaires avait agi en vertu d'un mandat : mais l'arrêt avait décelé la supercherie et déclaré que ce mandat était mani-

festé par une procuration « qui ne dissimulait pas une transmission immobilière »...

Difficile à découvrir, la fraude n'en était pas moins connue : elle l'était même d'autant plus que, parmi les agents de l'administration, il en était peut-être qui, vendant à un Marchand de Biens des immeubles leur appartenant, avaient consenti à se prêter, dans le privé, à l'emploi de la procuration fictive...

Quoi qu'il en soit, on avait cherché depuis longtemps, sinon à réprimer complètement cette pratique, du moins à en restreindre le plus possible l'usage. Pour cela, il était bien vite apparu qu'il n'y avait qu'une chose à faire : lui enlever tout son intérêt, en réduisant le tarif du droit d'enregistrement sur les acquisitions faites en leur nom et pour leur compte personnel par les Marchands de Biens.

Cette mesure, inspirée par l'intérêt bien compris du Trésor, était au surplus équitable, car il n'était pas juste de faire payer le droit ordinaire à un acquéreur qui se proposait de garder l'immeuble seulement pendant le temps nécessaire pour pouvoir le revendre.

L'équité commandait donc un droit réduit et proportionnel à la durée pendant laquelle le Marchand de Biens conservait la propriété. En outre- il convenait de fixer les limites à l'intérieur desquelles il bénéficierait du régime de faveur, un délai extrême étant imparti, après quoi il n'aurait plus rien à prétendre (1).

(1) Les principes qui ont présidé au vote de l'art. 25 sont indiqués déjà dans la thèse de M. Dreyfus. Paris 1905, op. cit., p. 30, note.

Ce sont ces principes acceptés qui aboutirent au vote de l'art. 25 de la loi du 25 juin 1920.

II

Texte de la loi

L'art. 25 commence par élever le droit d'enregistrement des ventes et autres mutations à titre onéreux de biens immeubles, de 7 à 10 o/o (premier alinéa) (2).

Puis il fixe les conditions du régime spécial fait aux Marchands de Biens (2° alinéa) dans les termes suivants :

« Lorsque l'acquéreur déclarera dans l'acte de revente qu'il achète l'immeuble en vue de le revendre, le droit sera porté à 12 o/o. Mais dans ce cas il sera restitué à l'acheteur 10 o/o si l'immeuble est revendu dans le délai d'un an ; 8 o/o s'il est revendu dans le délai de deux ans ; 6 o/o s'il est revendu dans le délai de trois ans ; 4 o/o s'il est revendu dans le délai de quatre ans, et 2 o/o s'il est revendu dans le délai de cinq ans. »

Ce texte appelle les deux observations suivantes :

Au point de vue de la forme, il n'en est imposé aucune : pour bénéficier du droit à la restitution, il suffit que l'intention de l'acheteur de ne pas con-

(2) Nous ne parlons pas des soultes d'échanges pour lesquelles la loi de finances de 1923 a réglé la question (voir pages 39 et 40, note). En ce qui concerne ces soultes, l'Administration n'admet pas la restitution.

server la propriété soit claire et qu'il l'ait fait connaître au moment de l'achat.

En pratique, on insère dans les actes une clause succincte intitulée : « Déclaration pour l'enregistrement » et qui est parfois ainsi conçue : « L'acquéreur déclare que la présente acquisition étant faite dans un but de revente, il entend se prévaloir de l'art. 25 (2^e alinéa) de la loi du 25 juin 1920 ». Toute autre déclaration, faisant ressortir sans ambiguïté les intentions, à ce point de vue, de l'acquéreur, aurait la même valeur et produirait les mêmes effets.

Au point de vue du fond, le Marchand de Biens a un délai de cinq ans pour revendre, et la quotité du droit qu'il paie en définitive est rigoureusement proportionnelle au temps qu'il a mis à atteindre ce résultat.

S'il a revendu dans le délai d'un an, il ne paiera personnellement que 2 0/0 ; s'il ne réussit à revendre que dans le délai de cinq ans, il ne paiera que le droit ordinaire de 10 0/0 ; après cinq ans, le régime de l'art. 25 serait plus onéreux, s'il n'avait rien revendu, car les 12 0/0 seraient acquis au Trésor sans restitution.

Naturellement, il n'est pas nécessaire que toute la propriété ait été revendue pour que s'ouvre le droit à la restitution.

Supposons qu'une petite partie seulement l'ait été au cours de la première année : le Marchand de Biens a droit à la restitution sur cette partie ; il lui suffit de déterminer, dans sa pétition, pour combien les immeubles revendus entraînent dans le prix d'acquisition et la proportion ainsi fixée donne la

mesure de la restitution. Représentaient-ils par exemple la moitié du prix d'achat, la restitution est acquise, à 10 o/o, sur la moitié du droit perçu, moins 2 o/o. Il en est ainsi pour la seconde année, puis pour la troisième et ainsi de suite jusqu'à la cinquième, s'il y a lieu, sous la réserve que le taux afférent à chaque année diminue progressivement de 2 o/o.

En ce qui concerne les formes de la restitution, elle est demandée par voie de pétition sur timbre au Receveur du bureau de l'enregistrement qui a opéré la perception de 12 o/o. Après avoir déterminé les circonstances de l'achat et de la revente, et le cas échéant la valeur de la portion d'immeubles revenue, elle conclut à une restitution que l'Administration est mise en mesure de vérifier par la production simultanée de l'acte d'acquisition et d'extraits sur papier libre, délivrés par le notaire, des actes de revente (3).

III

Portée de la loi

De l'avis même de M. Doumer, qui rapporta la loi au Sénat, l'art. 25 n'avait pour but que de mettre un frein à une pratique préjudiciable au Trésor, et l'honorable sénateur le qualifie de « combinaison ingénieuse » dans son rapport du 30 avril 1920 (4).

Il est certain que les Marchands de Biens n'ont plus d'intérêt à employer la procuration fictive,

(3) Voir Instruction, n° 3626, du 31 juillet 1920, de la Direction Générale de l'Enregistrement.

(4) Pages 74 et suivantes.

dont les inconvénients ne laissaient pas d'être très graves pour eux.

D'abord leur vendeur pouvait tromper leur confiance et profiter de ce qu'il était toujours officiellement le propriétaire pour consentir à des tiers des aliénations ou des constitutions de droits réels, dont il encaissait le prix et que la transcription opérée à l'insu du Marchand de Biens rendait juridiquement inattaquables : il ne restait alors, pour le trompé, en dehors du cas où il aurait réussi à prouver un concert frauduleux entre le propriétaire apparent et les tiers, qu'un droit à des dommages-intérêts ; droit plus ou moins illusoire selon la solvabilité du débiteur, et l'on se doute qu'une personne, capable de pareils agissements, savait rendre tout recours impossible.

Et même lorsque son vendeur n'allait pas jusque-là, nous avons vu qu'il tenait le Marchand de Biens un peu à sa discrétion, car il savait bien que ce dernier préférerait céder à des prétentions non prévues au contrat sous seings privés, pourvu qu'elles ne fussent pas exagérées, — plutôt que d'entamer un procès.

Et puis, le mandat prenait fin au décès du mandant : la procuration ne pouvait plus servir et il fallait faire enregistrer la convention occulte — d'où un supplément de droits et amendes — à moins que le Marchand de Biens n'ait eu la prudence de la modifier au fur et à mesure de ses réalisations, en ne la laissant subsister que pour la partie non encore vendue de la propriété ; mais cela supposait un accord et une liaison constants avec l'ancien propriétaire, et un tel luxe de précautions était bien

improbable dans une matière où la confiance réciproque était indispensable.

Souvent, enfin, lorsque la revente se faisait attendre, le propriétaire apparent se lassait et demandait que la situation fût régularisée. Ici encore l'enregistrement devenait nécessaire et entraînait les mêmes désagréments fiscaux. Ces derniers, toutefois, pouvaient être écartés dans cette hypothèse, les deux parties allant d'accord chez le notaire signer un acte régulier qui transférait *ex nunc* à l'acquéreur la propriété d'un immeuble dont en fait il encaissait les revenus et payait les charges depuis longtemps.

Tous ces inconvénients ont disparu avec le régime inauguré par l'article 25: le Marchand de Biens devenant régulièrement propriétaire, n'a plus rien à redouter. Il est donc naturel qu'il préfère payer sa tranquillité d'un supplément qui, dans l'hypothèse la plus favorable, atteint 2 o/o du prix seulement.

De son côté, le Trésor y gagne, puisque, indépendamment du droit ordinaire de 10 o/o toujours perçu sur les reventes, il reçoit du Marchand de Biens, au lieu du droit insignifiant d'enregistrement de la procuration fictive, un droit qui va jusqu'à 10 o/o dans l'hypothèse la moins favorable pour le marchand de biens, étant donné que le délai de cinq ans, raisonnablement calculé (5), permet à ce dernier de se débarrasser, dans la plupart des cas, de la propriété.

(5) Ce délai de 5 ans est celui fixé pour la prescription de l'action en remboursement, par la loi du 31 janvier 1914. Mais il s'agit là simplement d'une coïncidence, car nous verrons que cette loi n'est pas applicable en notre matière.

A côté de cet avantage reconnu, il en est un autre que l'honorable rapporteur, uniquement préoccupé du point de vue fiscal, ne pouvait pas apercevoir.

Dans la pratique, en effet, la procuration destinée à masquer la vente, ne pouvait pas toujours être employée : tels étaient les cas où les vendeurs étaient trop nombreux ou trop âgés et aussi le cas où la vente avait lieu judiciairement. Le Marchand de Biens achetait alors et revendait à son nom : il y avait donc une double perception de droits au tarif ordinaire et on imagine combien elle était de nature à entraver les transactions et à nuire à la facile circulation des immeubles.

L'innovation fiscale a eu l'heureux effet, précisément, de faciliter cette circulation et de contribuer, par là, dans une large mesure, à préparer la commercialisation des opérations immobilières, en leur attribuant l'élément de transmission facile réservé jusque là aux transactions mobilières.

IV

Réformes proposées. Critique

Quelque satisfaisant que soit le système de l'article 25 de la loi du 25 juin 1920, on a proposé de le modifier, sans toutefois toucher aux bases sur lesquelles il a été édifié.

Autrement dit, on suggère de le remplacer par un mode de perception reposant toujours sur la même durée limite de cinq années et sur la même quotité de 2 0/0 : seulement cette quotité serait progressive au lieu d'être dégressive.

Lors de l'enregistrement de l'acte d'acquisition du Marchand de Biens, le fisc percevrait seulement 2 o/o. Si l'année d'après, l'immeuble n'était pas ré-
vendu, une nouvelle perception de 2 o/o intervien-
drait et ainsi de suite, un droit supplémentaire de
2 o/o étant ajouté annuellement pendant les cinq
ans.

Au fond, le système proposé aboutirait pour le
Trésor aux mêmes résultats, puisqu'en définitive les
perceptions seraient identiques ; toutefois, dans le
cas où l'immeuble ne serait pas revendu au bout de
la cinquième année, le maximum de la perception
atteindrait 10 o/o seulement d'où une perte pour
le Fisc, qui, avec le système actuel, perçoit 12 o/o
dans la même hypothèse.

L'unique avantage de la réforme suggérée, se-
rait de supprimer les restitutions, mais il est clair
que cet avantage profiterait aux marchands de biens
seulement.

Pour l'Administration, ce serait au contraire une
source de frais et de complications :

a) Obligée de surveiller de très près les muta-
tions pour ne pas perdre l'occasion d'appliquer le
supplément annuel de 2 o/o, elle devrait augmenter
le nombre de ses agents ou accroître leur besogne :
dans les deux cas, son budget serait obéré des trai-
tements nouveaux ou des majorations de traitements
à payer de ce chef.

Actuellement, c'est au marchand de biens à sur-
veiller ses réalisations pour éviter que son droit à la
restitution soit atteint par la prescription (6) : en

(6) L'étude de la prescription fera l'objet de la section
suivante.

somme la charge de suivre les opérations postérieures à l'achat serait déplacée au préjudice du Trésor.

b) Ce dernier y gagnerait-il au moins quelque chose? A notre avis, rien : bien au contraire, sa situation ne serait plus aussi assurée.

Avec le régime actuel, le fisc commence par opérer sa perception maxima = 12 o/o, qui lui est payée en totalité et au comptant. Le Trésor n'a donc rien à redouter : l'argent est entré dans ses caisses. Au marchand de biens, ensuite, de se hâter de revendre pour bénéficier de la restitution la plus élevée ; son droit à cette restitution reconnu, il apprendra qu'il sera remboursé aussitôt que les disponibilités le permettront — et il attend parfois assez longtemps...

Si le système proposé était adopté, l'Administration ne manquerait pas de demander des garanties pour ses perceptions éventuelles : elle ne se contenterait certainement pas d'une action personnelle contre les Marchands de Biens, dont les spéculations peuvent ne pas être toujours heureuses, et elle voudrait sans doute un privilège spécial — d'où une source nouvelle de complications... (7).

V

La prescription en matière de restitution

L'article 25, s'il détermine sans ambiguïté les

(7) Nous négligeons le système connexe qui préconise l'enregistrement provisoire à droit fixe, le droit complet ne devant être perçu qu'après la révente et en considération du temps après lequel elle serait intervenue.

Il a les mêmes inconvénients — par conséquent il est condamné pour les mêmes raisons que le système étudié au texte.

conditions dans lesquelles la restitution est possible. a négligé d'indiquer la prescription qui lui est applicable ; aussi la question n'a-t-elle pas tardé à se poser de savoir quel serait ce délai, autrement dit, à supposer que le droit à la restitution, partielle ou totale, s'ouvre au cours de la première année, pendant combien de temps le bénéficiaire peut-il exercer ce droit, avant d'encourir la prescription ?

La question fut résolue par l'Administration de l'Enregistrement dans le sens le plus favorable à ses intérêts et une circulaire de la Direction Générale, adressée de La Rochelle à tous les Receveurs, le 15 décembre 1921, décida que la prescription applicable était celle de la loi du 31 janvier 1914, dont l'article unique dispose que pour les droits régulièrement perçus l'action en remboursement est prescrite par cinq ans à compter du jour de l'enregistrement et par une année à compter du jour où les droits sont devenus restituables. Le même texte portait que les demandes en remboursement devaient être signifiées et enregistrées avant l'expiration des délais et que le simple dépôt de la pétition ne suffisait pas pour arrêter le cours de la prescription. (8)

Ainsi, à compter du jour où s'était ouvert le droit à la restitution, que la revente ait eu lieu au bout de la première ou de la cinquième année, un délai d'un an était donné au demandeur pour faire reconnaître le bien-fondé de sa réclamation.

La circulaire du 15 décembre 1921 devait être portée à la connaissance des Présidents, Notaires,

(8) Ce point de vue de l'Administration est exposé dans une réponse du Ministre des Finances à une question de M. Nibellé, du 2 février 1922. Déb. Parlement. Chambre 1922, p.484

bref de tous les hommes d'affaires : en fait elle demeura ignorée des intéressés jusqu'au moment où, pour la plupart, ils eurent la surprise d'apprendre que leurs droits étaient prescrits, soit parce que la demande en restitution avait été faite plus d'un an **après la revente**, soit parce que la demande, déposée dans l'année, n'avait pas été signifiée, comme le voulait l'Administration.

Chose singulière : cette interprétation ne fut pas discutée et les Marchands de Biens — peu satisfaits, cela se conçoit — veillèrent seulement à déposer leurs pétitions avant l'expiration du délai fatal et à l'accompagner d'une assignation en paiement, de pure forme et qui n'était suivie d'aucun autre acte de procédure.

Or, dans les premiers mois de l'année 1922, un négociant en immeubles de Chaumont, M. Simon, s'avisa qu'il serait peut-être intéressant de discuter l'interprétation de l'Administration et de faire trancher la question par les Tribunaux.

Il avait acheté, le 4 décembre 1920, à une adjudication par devant un notaire de Langres, divers immeubles situés dans le département de la Haute-Marne : trois semaines après, les 26 et 27 décembre exactement, il en avait revendu la majeure partie suivant acte authentique.

Ne mettant pas un instant en doute la légitimité de ses droits à la restitution de 10 o/o, puisqu'un acte authentique faisait foi de la revente bien avant l'expiration du délai d'un an, désireux peut-être d'attendre que le surplus des immeubles fût réalisé pour englober le tout dans une même pétition. M. Simon

ne se pressa pas et déposa sa demande le 16 janvier 1922 seulement.

Bien entendu, l'Administration lui opposa la prescription, acquise d'après elle depuis le 26 décembre 1921, mais M. Simon, moins résigné que ses collègues, l'assigna devant le Tribunal Civil de Langres en paiement des 9.400 francs, montant de la restitution partielle à laquelle il estimait avoir droit.

La question fut tranchée par un jugement du 14 décembre 1922, qui donna tort à l'Administration et la condamna au paiement d'une somme égale à 10 0/0 de la portion du prix d'achat des immeubles revendus, ainsi qu'en tous les dépens.

La décision du Tribunal de Langres, dont le dispositif, remarquablement motivé, est presque tout entier inspiré du mémoire présenté par M. Simon, comprend deux parties : la première — destructive — aboutit, par l'examen comparé de divers textes législatifs qui ont précédé la loi du 31 janvier 1914, au rejet de la prétention du Fisc ; la seconde — constructive — substitue à la prescription annale celle, quinquennale, de la loi du 29 janvier 1831.

a) *La prescription annale n'est pas applicable en la matière.*

Sous le régime de la loi du 22 Frimaire, an VII, la loi fondamentale en matière d'enregistrement, aucune restitution n'est possible sur un droit régulièrement perçu, sauf dans quelques cas limitativement énumérés, où la prescription est de deux années (9) (art. 60 et 61).

(9) Art. 60 : « Tout droit d'enregistrement, perçu régulièrement, en conformité de la présente, ne pourra être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf dans les cas prévus par la présente... ».

Un siècle après, la loi du 18 janvier 1912 vient agrandir le domaine de la restitution, sans toucher au délai de la prescription. Son article unique, destiné à remplacer l'article 60 de la loi de Frimaire, abrogé, décide qu'en cas « de rescision d'un contrat
« pour cause de lésion ou d'annulation d'une vente
« pour cause de vices cachés, et au surplus dans tous
« les cas où il y a lieu à annulation, les droits perçus sur l'acte annulé, résolu ou rescindé, ne sont
« restituables que si l'annulation, la résolution ou
« la rescision a été prononcée par un jugement ou
« un arrêt passé en force de chose jugée. » (3^e alinéa).

Ainsi la restitution reste l'exception : le texte est clair et s'il semblait à un endroit, prendre une allure générale, la nécessité d'une décision judiciaire définitive invalidant l'acte générateur de la perception, le ramène aussitôt à un champ d'application limité. Afin d'éviter, du reste, toute interprétation extensive, l'alinéa 2 de la loi avait eu le soin d'écarter expressément la restitution dans des cas où, par voie d'analogie, on aurait pu l'admettre : savoir dans le cas des articles 954 à 958 (révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, ou pour inexécution des lutoire dans les contrats et les obligations), 1654 (résolution d'une vente pour non paiement du prix) et 1659 (faculté de rachat ou de réméré) du Code Civil.

La loi du 31 janvier 1914 a-t-elle entendu modifier ce régime et rendre la restitution possible dans des hypothèses autres que celles prévues jusqu'alors ?

Art. 61^{er} : « ...Les parties seront également non recevables
« après le même délai (2 années) pour toute demande en restitution de droits perçus... »

En aucune façon : de l'aveu même de son rapporteur, M. le Député Joseph Durand (10), elle n'est que la continuation de la loi du 18 janvier 1912 et son unique objet est de rendre plus long le délai de la prescription en décidant qu'en ce qui concerne les droits régulièrement perçus, l'action en remboursement est prescrite par cinq ans du jour de l'Enregistrement et par une année à compter du jour où les droits sont devenus restituables.

Pour être soumises à la prescription annale de la loi du 31 janvier 1914, les restitutions de l'art. 25 de la loi du 25 juin 1920 devraient donc résulter de l'annulation, de la résolution ou de la rescision de l'acte générateur de la perception à 12 0/0.

Or, il est clair que cela ne peut être soutenu : la formation historique de la législation, en cette matière des restitutions, condamne l'interprétation du Fisc : voici maintenant les arguments juridiques qui la ruinent définitivement.

1° D'abord, les lois des 18 janvier 1912 et 31 janvier 1914, ont pour objet « *des faits incertains, des droits éventuels* » inconnus à l'époque où le contrat est intervenu. L'exécution normale, dans les formes et délais convenus, est la règle des obligations, et rien n'aurait pu faire prévoir qu'un fait postérieur, reconnu et sanctionné par la justice, donnerait ouverture à l'action en remboursement.

La loi du 25 juin 1920, au contraire, est relative

(10) Il connaissait bien la question pour avoir, quelque temps auparavant, déposé, avec son collègue, M. Edouard Néron, une proposition de loi tendant à augmenter le délai de la prescription. Une autre proposition, dont le but était le même et dont l'auteur était M. Honnorat, député, avait également préparé la loi de 1914.

ve à des droits certains. Etant donné ce que nous savons de son but, qui est de faire payer un tarif réduit aux Marchands de Biens, la règle normale est ici la restitution, et il faut s'attendre à la voir s'ouvrir, du moment que l'intention de revendre a été déclarée dans l'acte d'acquisition.

2° Allons plus loin encore : les lois de 1912 et de 1914 visent des droits « régulièrement perçus » : l'une et l'autre le déclarent en termes exprès. Or à quelles conditions une perception est-elle régulière ? Il ne suffit pas, comme le soutient l'Administration, que le Receveur d'enregistrement ait fait une juste application de la loi à l'acte présenté, car alors la perception de 12 0/0 serait régulière, en vertu de l'art. 25, pourvu qu'aucune erreur ne se soit glissée dans le calcul du montant des droits : il faut encore que la perception soit définitive, c'est-à-dire qu'elle ne soit pas comprise au nombre des perceptions que la loi déclare sujettes à restitution. Une perception provisoire, en ce sens, n'est pas régulière (Pandectes Françaises. V. Restitution, N^{os} 23 et 28) ; or, les perceptions sur les achats faits en vue de revendre sont essentiellement provisoires : cela résulte encore pour nous du but de l'art. 25.

Toute cette argumentation démontre clairement, selon nous, que la prescription annale doit être écartée.

b) *C'est la prescription quinquennale qui est applicable.*

Quel délai adopter alors ? à cela le jugement répond que le droit né de l'art. 25 détermine au profit du Marchand de Biens une créance sur l'Etat, dans

les caisses duquel son argent est entré. Dans ces conditions, aucun délai spécial n'ayant été édicté pour la prescription, on rentre dans le droit commun de la prescription des créances sur l'Etat, fixée à cinq ans par la loi du 29 janvier 1831 (11).

La décision des juges de Langres nous paraît fondée, mais l'Administration de l'Enregistrement ne s'est pas inclinée : elle s'est pourvue en Cassation, la seule voie de recours légal qui soit ouverte dans les procès où elle est partie, en vertu de l'art. 65 de la loi du 22 Frimaire, an VII.

Il convient donc d'attendre l'arrêt de la cour suprême qui fixera un point du plus haut intérêt pour les Marchands de Biens. Nul doute, à notre avis, qu'elle le fasse dans un sens favorable pour eux, en confirmant purement et simplement le jugement du 14 décembre 1922.

Tout sera-t-il fini alors ? nous craignons que non, et c'est pourquoi, parlant du pourvoi en Cassation, nous avons employé l'expression de « voie de recours légal ». L'expérience montre, en effet, qu'il lui reste ce que nous appelons le « recours législatif », dont l'Administration a usé dans des circonstances analogues : décidée à maintenir son point de vue, en dépit de toutes les décisions de justice, elle inspire

(11) Loi du 29 janvier 1831, art. 9 :

« Sont prescrites et définitivement éteintes au profit de
« l'Etat toutes créances qui, n'ayant pas été acquittées avant
« la clôture des crédits de l'exercice auxquelles elles appar-
« tiennent, n'auraient pu, à défaut de justifications suffisan-
« tes, être liquidées, ordonnancées et payées dans un délai
« de cinq années à partir de l'ouverture de l'exercice pour
« les créanciers domiciliés en Europe et de dix années pour
« les créanciers résidant hors du territoire européen. »

au législateur un texte spécial qui la fait triompher.

Cette pratique ne permet-elle pas de prévoir que le Fisc, après avoir vu son pourvoi rejeté par la Cour de Cassation, s'avisera peut-être de faire voter une loi spéciale fixant à une année le délai de la prescription?

CHAPITRE DEUXIEME

D'UNE DIFFICULTÉ PARTICULIÈRE RÉSULTANT POUR LES MARCHANDS DE BIENS DE L'INTERPRÉTATION DE LA LOI DU 10 AOÛT 1922.

La loi du 10 août 1922, qui a réglementé l'exercice du privilège du Trésor pour le recouvrement de la contribution extraordinaire sur les bénéfices exceptionnels ou supplémentaires réalisés au cours de la guerre, a créé pour les Marchands de Biens une situation qui mérite d'être examinée.

§ 1. *La purge du privilège du Trésor, telle que la loi du 10 août l'a organisée*

La contribution extraordinaire a été instituée par l'article 16 de la loi du 1^{er} juillet 1916 : quant au privilège destiné à assurer le recouvrement, l'art. 20 de la loi du 25 juin 1920 a disposé qu'il s'exercerait pendant 15 ans sur tous les biens du contribuable.

C'est là une garantie très sérieuse pour le Trésor, puisqu'elle permet de suivre et de saisir entre les mains des acquéreurs les immeubles que le grevé aurait vendus avant d'avoir acquitté sa dette envers le Fisco : le gage est donc sûr et solidement garanti.

Par contre, l'art. 20 de la loi du 25 juin 1920 ne

laissait pas d'engendrer de sérieuses difficultés dans le régime des transactions immobilières : en effet, le privilège du Trésor étant général et occulte, et aucun moyen n'étant indiqué d'une façon précise pour le purger, la sécurité n'existait plus dans les aliénations.

Le Marchand de Biens, en particulier, appelé à traiter avec des quantités de propriétaires, parmi lesquels certains pouvaient ne pas être en règle avec le Fisc, devait se renseigner très exactement sur la situation de tous : il en résultait des retards et des complications — et en cela on peut dire que l'art. 20 détruisait en partie les heureux effets que nous avons vu découler, pour la facilité des transmissions, de l'art. 25, voté pourtant en même temps que lui.

On s'était demandé notamment s'il n'était pas permis d'assimiler le privilège à une hypothèque légale et si la purge, dans la forme où le Code Civil l'organise pour les hypothèques non inscrites (art. 2184 et suivants) n'était pas suffisante : l'Administration des Finances était d'avis que l'accomplissement des formalités des art. 2184 et suivants C. Civ. mettrait le tiers acquéreur à l'abri de tout recours : c'est ce qui résulte d'une réponse de M. le Ministre des Finances à une question de M. Grinda, député, du 15 novembre 1921 (Déb. Parlement. Ch. 1921, p. 5318).

C'est précisément pour réglementer les conditions d'exercice du privilège et les formalités nécessaires pour en opérer la purge qu'a été votée la loi du 10 août 1922. Adoptée dès le 14 février 1922 par la Chambre des Députés, elle devint définitive par le vote du Sénat du 8 août 1922.

Désormais, il suffit, en cas de vente, d'adresser, dans les termes des articles 7 à 9 de la loi (1), une notification au Trésorier Payeur Général du département dans lequel est situé l'immeuble, pour faire courir le délai d'un mois dans les limites duquel le Trésor est tenu, à peine de déchéance d'inscrire son privilège.

(1) Loi du 10 août 1922 :

Art. 7 : « Quiconque voudra céder sur un immeuble un droit opposable au Trésor, devra faire connaître l'acquisition projetée par une notification adressée au Trésorier Payeur Général du département dans lequel est situé l'immeuble. L'exploit contiendra l'indication des nom, prénoms profession et domicile du vendeur, la désignation du bien qui doit être vendu, ainsi que le montant du prix de vente. Il contiendra, en outre, l'avertissement que, pour conserver son effet vis-à-vis de l'acquéreur, le privilège du Trésor devra être inscrit dans le mois de la notification. »

Art. 8 : « A l'exploit de notification devra être jointe une déclaration par laquelle le vendeur ;

« a) ou bien attestera qu'il n'est pas en instance d'imposition à la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre et que, du 2 août 1914 au 30 juin 1922, il n'a pas réalisé de bénéfices le rendant passible de cet impôt ;

« b) ou bien fera connaître, par référence aux cotes inscrites à son nom, le montant de la contribution à laquelle il a été soumis et la partie de l'impôt qui a été payée, avec indication de la date des déclarations afférentes aux bénéfices non encore imposés et attestation que les bénéfices ainsi imposés et déclarés sont les seuls qu'il ait réalisés, le rendant passible de la contribution. »

Art. 9 : « Dans tous les cas, le vendeur indiquera dans la déclaration prévue à l'art. précédent, si du 2 août 1914 au 30 juin 1920, il a exercé un commerce ou une industrie et s'il a pris part comme associé ou simple intermédiaire à des actes de commerce, quels qu'ils soient.

« Dans cette dernière hypothèse, il fera connaître le siège du commerce ou de l'industrie exercée, celui de la Société dont il aurait fait partie autrement que comme simple actionnaire et enfin le lieu où auront été accomplis les actes de commerce auxquels il a participé. »

Nous nous occupons seulement de l'hypothèse de la vente d'immeubles mais la loi a un domaine plus grand et s'applique aussi bien dans les cas de vente de navires et de fonds de commerce et dans le cas de prêt hypothécaire.

Par suite, il ne doit plus se produire de difficultés dans les rapports du Marchand de Biens avec ses vendeurs. La prudence lui conseille de ne pas se faire juge des raisons que ces derniers pourraient lui donner de ne pas être assujettis à la contribution extraordinaire — et d'exiger la notification dans tous les cas qui lui paraissent douteux.

Peu importerait ici que la notification intervint avant ou après la vente au Marchand de Biens : il n'aurait à veiller, dans le second cas, à ne payer son prix que sur la justification que la notification a bien été faite et n'a pas été suivie de l'inscription du privilège dans le délai imparti au Trésor : ou bien s'il ne tenait pas à conserver les fonds, il les déposerait en l'étude du notaire avec mission de les conserver jusqu'au jour où pareille justification lui aurait été fournie (2).

C'est en se plaçant au point de vue de la vente pour le compte d'autrui, au moyen d'une procuration et dans le cas, aussi de la revente par le Marchand de Biens, que l'interprétation de la loi du 10 Août 1922 est délicate.

La question, en effet, se pose alors de savoir si le Marchand de Biens a la faculté d'adresser au Trésor — au nom de son mandant ou en son nom propre, suivant les cas, la notification de l'art. 7 avant d'avoir trouvé ses acquéreurs.

Les avantages d'une solution affirmative sont multiples et apparaissent surtout dans l'hypothèse

(2) Dans la pratique, il arrivait que les Marchands de Biens se contentaient d'une lettre du notaire affirmant, sous sa responsabilité personnelle, que les vendeurs n'étaient pas passibles de la contribution. Mais ce système n'était pas sans danger, car la bonne foi du notaire peut être surprise...

où le Marchand de Biens veut détailler la propriété. En faisant la notification préventive, il se débarrassera pour six mois (3) à charge de la recommencer au bout de ce délai pour le lot invendu, d'une formalité qu'il serait obligé autrement, de répéter autant de fois qu'il y aurait de ventes ; la propriété qu'il offrira aux amateurs sera purgée du risque d'éviction de la part du Trésor, ce qui facilitera la vente ; la propriété qui sera transférée aux acquéreurs aura la même qualité, ce qui hâtera les réalisations, l'encaissement des prix, bref, permettra au Marchand de Biens d'en terminer rapidement avec l'opération en cours pour se consacrer entièrement à une autre.

A notre avis, pour que la notification soit possible, il n'est pas nécessaire que les ventes soient officielles, mais il faut au moins que le Marchand de Biens ait trouvé les acquéreurs : nous nous empressons d'ajouter que cette obligation n'existe qu'en théorie et disparaît dans la pratique pour les raisons que nous verrons bientôt.

Notre opinion se fonde sur le texte même de la loi.

« Quiconque voudra céder sur un immeuble...
« un droit opposable au Trésor, devra faire con-
« naître l'acquisition projetée... » dit l'art. 7 *in principio*.

Le rapprochement des mots « Quiconque voudra céder... » et « l'acquisition projetée... » nous semble démontrer d'une façon évidente qu'il y a

(3) C'est en effet la durée que l'art. 11 de la loi du 10 août reconnaît aux effets de la notification.

plus qu'un projet existant dans l'esprit du propriétaire seulement.

En face du propriétaire qui veut vendre, il y a un acquéreur : si cet acquéreur n'existait pas, la loi aurait parlé de la « vente projetée », alors qu'elle dit « l'acquisition projetée ». Cette dernière expression doit simplement s'entendre, selon nous, dans une acception spéciale, dans le sens de « acquisition non encore réalisée en forme authentique ».

Nous expliquons de la même façon l'expression « prix de vente projetée » que l'art. 7 emploie un peu plus loin. Faut-il obligatoirement conclure qu'il n'y a pas d'accord, que le propriétaire est seul avec son projet en tête et que, dans le cas contraire, la loi aurait dit « prix de vente convenu » ? Nullement, selon nous : l'existence d'un accord de fait n'est pas exclue, mais c'est parce qu'il n'y a pas de convention régulière, officielle, que l'art. 7 s'exprime de la façon que nous avons vue.

Autrement dit, nous sommes au second stade de la formation du contrat, et non pas au premier, comme on pourrait le soutenir.

Nous ne méconnaissons pas les inconvénients qui peuvent résulter de notre interprétation : tant que l'accord n'aura pas été enfermé dans un acte authentique, l'acquéreur sera libre de reprendre sa parole et la notification risquera parfois d'être accomplie en pure perte : mais il est déjà intéressant de constater que les termes de la loi sont assez larges pour écarter l'obligation d'attendre la vente authentique avant de notifier.

En outre, — et ce serait l'avantage de notre système, — la question de la détermination du prix ne

se poserait plus comme dans le système où la notification serait possible avant même que le Marchand de Biens ait découvert les acquéreurs : Dans ce dernier cas, en effet, comment le prix serait-il fixé ? Le chiffre auquel le Marchand de Biens veut vendre n'est pas le plus souvent celui auquel il réussit à vendre, et la notification ne pourrait contenir que l'indication d'un prix minimum et approximatif. Avec notre système, au contraire, les chiffres qui seront portés dans les actes sont connus du vendeur qui aurait ainsi tous les éléments pour notifier son prix.

En pratique, toutefois, nous l'avons dit, la notification est possible avant même que les acquéreurs soient connus, pour la raison suivante : La loi du 10 août 1922 n'exige pas que le nom de ces acquéreurs figure au nombre des énonciations que doit contenir obligatoirement l'exploit de notification. Juridiquement cela s'explique dans notre système : l'indication de l'acquéreur importe peu au trésor qui, avisé de la disparition prochaine de son gage, a besoin de connaître seulement, pour prendre ses précautions, les nom, prénoms, profession et domicile de son débiteur, la désignation de l'immeuble, objet du dit gage, et le montant du prix de vente sur lequel il sera désintéressé. Il n'a rien à faire, pour le moment, avec les acquéreurs qu'il n'a pas à connaître : c'est à ces derniers de veiller, dans leur propre intérêt, à ce que les formalités prescrites soient régulièrement accomplies, car le Trésor les aurait vite identifiés, si par la suite un recours devenait nécessaire.

En fait, cela rend la notification possible avant même que le Marchand de Biens ait trouvé à vendre : il reste toujours l'inconvénient résultant de l'incer-

titude du prix à fixer. L'Administration sera-t-elle assez tolérante pour accepter un chiffre que le contrôle ultérieur des actes de vente laisserait apparaître différent ? Il est possible qu'on n'en fasse pas une question de principe et que ses solutions varient avec chaque espèce particulière.

Que se passe-t-il, maintenant, si le privilège du Trésor est inscrit ?

Au point de vue de la forme, les extraits délivrés aux tiers par le Conservateur des Hypothèques doivent mentionner l'inscription sans spécifier la somme pour la quelle le privilège a été inscrit, et cela en vertu de l'art. 5 de la loi du 10 août 1922.

La raison de cette disposition, qui est de ne pas renseigner les tiers sur la situation du grevé, disparaît quand les extraits sont requis par l'intéressé lui-même ou par ses fondés de pouvoir, et dans ce cas le montant de la créance est indiqué sur la justification, par le premier de son identité, et par les seconds de leur qualité.

En ce qui concerne le fond, le privilège, une fois inscrit, grèvera les immeubles tant que la mainlevée n'en aura pas été donnée amiablement par le Trésor ou, en cas de refus injustifié, n'aura pas été ordonnée par le Tribunal.

D'autre part, pour tous les immeubles ou parties d'immeubles, qui seront encore la propriété du Marchand de Biens, à l'époque où sa situation aura été réglée définitivement vis-à-vis du Trésor, (et il n'y aura plus de révision en matière de contribution extraordinaire à compter du 1^{er} janvier 1925), il faudra qu'il obtienne une mainlevée par acte notarié, et éventuellement par jugement.

§ 2. *Critique de la loi du 10 août 1922.*

Réformes désirables

Ainsi la loi du 10 août 1922 a notablement réduit les inconvénients résultant de l'art. 20 de la loi du 25 juin 1920. Mais elle ne les a pas fait disparaître complètement, et depuis sa mise en application, on s'est aperçu qu'il restait beaucoup à faire au point de vue tant des lacunes à combler que des améliorations à apporter.

Son principal défaut est, à notre avis, de n'autoriser la purge que préventivement : c'est là une innovation singulière, car la purge, dans tous les cas où elle était prévue jusqu'alors, qu'il s'agit des hypothèques légales dispensées d'inscription de l'art. 2193 C. civ., ou des hypothèques inscrites de l'art. 2183 C. civ., était une purge sur le prix, donc toujours postérieure à l'aliénation.

Aussi certains bons esprits, frappés de cette constatation, soutiennent-ils que le texte actuel, loin d'imposer la purge préventive et elle seule, a visé simplement à la rendre facultative, la purge sur le prix restant possible comme c'était la règle jusque là en la matière.

Nous ne pensons pas que cette interprétation soit fondée : d'abord il est de règle en législation que les solutions exceptionnelles doivent être expressément indiquées ; en outre, l'Administration, nous l'avons vu, avait admis avant le vote de la loi du 10 août, que la purge ordinaire était applicable au privilège du Trésor : il est donc permis de penser qu'à un texte nouveau correspond un régime nouveau, en l'absence surtout de toute indication con-

traire ; enfin il n'aurait pas alors été nécessaire de demander une modification de la loi pour les ventes judiciaires.

Or, il est unanimement reconnu que le texte est difficilement applicable à ces dernières, et M. le Sénateur Guillet, rapporteur à la commission de législation civile et criminelle, n'avait pas manqué de signaler, au cours des travaux préparatoires, la quasi-impossibilité de procéder à la purge préventive dans les cas de licitation après décès ou de vente sur saisie immobilière.

La purge préventive exige, en effet, le concours du vendeur pour les formalités prescrites par l'art. 8 : or ces renseignements, qui doivent mettre l'Administration en mesure de décider s'il y a lieu ou non, pour elle, d'inscrire le privilège, seront le plus souvent difficiles à obtenir soit des héritiers, qui ne sont pas obligés de bien connaître la situation de leur auteur vis-à-vis du Fisc, soit du saisi qui n'apportera évidemment aucun empressement à l'indiquer de bonne grâce.

Le monde des affaires s'est ému, à juste titre, de cette situation et un projet de loi destiné à lui porter remède, a été déposé par le Ministre des Finances et le garde des Sceaux, le 25 janvier 1923, sur le bureau de la Chambre des Députés.

Le rapport de la Commission des Finances a été présenté par M. Bokanowski, rapporteur général du budget, le 5 juillet, mais le vote demandé à la Chambre n'a pu être obtenu avant les vacances parlementaires.

Ce projet, arrêté d'accord entre le Gouvernement et les représentants des avoués — en dehors

de certaines améliorations de détail — a surtout pour objet d'instituer une purge nouvelle qui serait exclusivement employée dans le cas de vente judiciaire non prévu par la loi.

Dans ce cas, en effet, l'adjudicataire qui voudrait purger du chef des vendeurs ou du *de cujus*, devrait :

1° Faire sommation à chacun des vendeurs ou au saisi de remplir dans les 20 jours les formalités des articles 8 et 9 de la loi du 10 août, pour renseigner l'Administration sur l'opportunité de faire inscrire le privilège.

2° Dénoncer la sommation au Trésorier Payeur Général du département où l'immeuble est situé, en lui fournissant la copie de son titre d'adjudication.

Ces formalités accomplies, l'Administration aurait un délai de trois mois à l'expiration duquel l'immeuble serait purgé si le privilège n'avait pas été inscrit.

Naturellement, pour assurer l'efficacité de la sommation, des sanctions, prévues à l'art. 1^{er} du projet, seraient portées contre les vendeurs ou le saisi qui, de mauvaise foi, se seraient abstenus de renseigner l'Administration.

Le délai accordé au Trésor serait, on le voit, porté de un mois à trois mois — ce que le gouvernement justifie en disant que le délai d'un mois, suffisant dans le cas de vente amiable où il est indispensable d'aller vite, ne le serait plus en cas de vente judiciaire où l'Administration, se trouvant en présence de personnes incapables de la renseigner avec certitude ou même parfois de lui donner aucune indica-

tion, serait dans l'obligation de se documenter elle-même.

Il est à prévoir que cette augmentation de délai soulèvera des réclamations de la part des hommes d'affaires et qu'un délai intermédiaire sera proposé à titre de transaction.

Ce qu'il faut retenir du projet, c'est que la purge du privilège du Trésor, de l'avis même de l'Administration, est possible après coup : de là à conclure que la réforme devrait être plus libérable et que la purge sur le prix devrait être permise dans tous les cas, concurremment avec la préventive, il n'y a qu'un pas.

Il est certain qu'une telle pratique serait excellente, car elle permettrait de régulariser des aliénations qui, par suite de l'omission de la notification préventive, ne laisseraient pas d'entraîner pour les acquéreurs une situation fort délicate ; n'est-ce pas, du reste, ce qui s'est produit au cours des mois qui ont immédiatement suivi la promulgation de la loi, beaucoup de personnes n'étant pas exactement renseignées sur l'obligation nouvelle qui leur incombait ?

D'autre part, il est juridiquement possible de soutenir que si les mêmes causes doivent produire les mêmes effets, la purge sur le prix devrait être admise dans des cas autres que celui des ventes judiciaires, tel, par exemple, celui où, après le décès du propriétaire, ses héritiers, tous majeurs et maîtres de leurs droits, se mettraient d'accord pour vendre à l'amiable.

Ce cas n'est pas rare — et pourtant l'Administration ne pourra-t-elle pas se trouver devant les

mêmes difficultés de documentation qui lui ont fait accepter la possibilité de la purge après coup ?

Bien entendu, le délai resterait fixé à un mois pour la purge préventive, quand celle-ci serait choisie, mais dans le cas de purge sur le prix, il devrait être le même pour les ventes amiables que pour les ventes judiciaires soit que les trois mois proposés par l'Administration fussent maintenus, soit qu'on se mît d'accord sur un chiffre intermédiaire entre un et trois mois, ce qui fait tout naturellement penser à un délai possible de deux mois.

D'autre part, il serait désirable que la notification et éventuellement la dénonciation au Trésorier Payeur Général produisît des effets moins limités que ceux résultant de l'actuel art. 11.

C'est là une amélioration que le projet du 25 janvier n'a pas songé à apporter, mais que la pratique réclame.

Actuellement, en effet, si l'aliénation n'est pas intervenue dans les six mois de la notification, cette dernière devient inopérante et il est nécessaire de la recommencer. De cette limitation d'effets résulte une gêne qui, peu sensible s'il s'agit d'une vente effectuée en une seule fois, devient considérable lorsque la propriété doit être détaillée.

Prenons l'exemple d'un marchand de biens décidé à faire un lotissement : c'est là une opération généralement de très longue haleine qui, durant plusieurs années, nécessitera parfois des centaines d'actes pour tous les petits lots qui seront vendus.

Dans l'état actuel de la législation, on admet que le marchand de biens pourra faire une notification préventive et globale, indiquant au Trésor qu'il met

en vente une propriété de ... mètres carrés, moyennant le prix de ... francs le mètre. Sans doute cette interprétation est en contradiction avec la lettre de la loi, mais elle est généralement acceptée en raison de ses avantages pratiques, dans le cas particulier qui nous occupe notamment.

Que va-t-il se passer ? six mois après la première notification, le Marchand de Biens devra en faire une nouvelle pour les lots qui resteront à vendre à ce moment-là, et ainsi de suite, de semestre en semestre.

On imagine sans peine les ennuis et les frais qui en résulteront pour lui. Pour amender à la fois le texte actuel et le projet en cours, il serait donc désirable que la notification, préventive ou consécutive à la première aliénation, au choix du spéculateur, et éventuellement la dénonciation, produisit ses effets sans limitation de durée pour toutes les opérations concernant la réalisation complète d'une même propriété.

Le Trésor serait mis en demeure d'inscrire son privilège sur l'indication du prix minimum, corroboré parfois par l'indication du chiffre de la vente ou des ventes antérieurement consenties, et ainsi disparaîtrait la seconde grave défectuosité du régime actuel de la loi du 10 août.

Passons à des points moins importants : il serait bon de demander que, s'agissant d'une vente peu importante, c'est-à-dire ne dépassant pas un chiffre à déterminer, en s'inspirant, si l'on veut, de l'esprit qui a dicté la loi du 23 octobre 1884, mais suivant un tarif différent, l'exploit de notification pourrait être

remplacé par une simple lettre recommandée avec avis de réception.

Cette amélioration serait surtout intéressante dans l'hypothèse où, la notification préventive et globale n'étant pas admise, il serait nécessaire de continuer à notifier tous les semestres.

Enfin, on pourrait suggérer que les déclarations qui doivent obligatoirement accompagner l'exploit fussent dispensées des droits de timbre et d'enregistrement, mais il est permis de supposer que l'Administration ne consentirait pas facilement à supprimer une source de revenus, à une époque où notre Trésorerie est loin d'être florissante.

Ainsi amendés, la loi du 10 août 1922 et le projet de réforme du 25 janvier 1923 seraient, à bon droit, considérés comme contribuant, au même titre que l'article 25 de la loi du 25 juin 1920, à préparer la commercialisation des opérations portant sur les immeubles.

CHAPITRE TROISIEME

LES IMPOSITIONS FISCALES DES MARCHANDS DE BIENS

Etudier les impositions fiscales des Marchands de Biens équivaut en définitive à rechercher sous quel angle particulier le Fisc envisage leurs opérations : c'est la conclusion à laquelle nous allons arriver en examinant successivement la patente, la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre et enfin l'impôt des bénéfices commerciaux et celui des professions non commerciales.

Nous ne dirons rien de l'impôt général sur le revenu pour lequel nous renvoyons à la loi du 15 juillet 1914, et au décret du 17 janvier 1917 : nous signalerons seulement que les Sociétés immobilières n'y sont pas soumises, les bénéfices étant répartis entre les associés et entrant, par suite, à titre d'élément du revenu personnel, dans les bases individuelles de cotisations de chacun d'eux.

Quant à la taxe sur le chiffre d'affaires, elle fera à cause de l'importance de la réforme en cours, l'objet de notre quatrième et dernier chapitre.

Pour chacune des impositions envisagées, nous verrons d'une part les principes de droit applicables, et d'autre part la pratique suivie par l'Administration, laquelle est bien loin de correspondre à ces principes directeurs.

§ 1. La Patente

La patente remonte à la loi du 15 juillet 1880 : elle est due par toute personne exerçant une profession quelconque, même non commerciale, à moins que la loi ne l'en ait exceptée : ainsi on trouve des non-commerçants qui la paient — comme les officiers ministériels, les architectes — alors que des commerçants en sont exonérés : tels les éditeurs de journaux et périodiques et les vendeurs ambulants d'objets ou marchandises de peu de valeur.

Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que les Marchands de Biens soient imposés, et cette imposition ne pourrait à elle seule être un argument en faveur du caractère commercial de leurs opérations.

Mais il y a plus : c'est que les Marchands de Biens ont été rangés précisément dans le tableau A, annexé à la loi, qui comprend presque uniquement des professions commerciales (1), alors que celles non-commerciales figurent au tableau D.

L'explication que donne l'Administration pour légitimer ce classement est la suivante : comme l'a fait connaître encore récemment M. le Ministre des Finances, en réponse à une question de M. Vincent Auriol, député (*J. O.* du 22 juillet 1922), les Marchands de Biens n'ont pas été nommément inscrits au tarif des patentes, mais ils ont été assimilés aux entrepreneurs pour la vente ou la location d'immeubles, lesquels sont des commerçants en vertu de l'art.

(1) A côté des Marchands de Biens (5^e classe), on trouve en effet les hongreurs (6^e classe), qu'on s'accorde à ne pas considérer comme des commerçants.

632, C. Com. Ils figurent sous la dénomination « Tenant un bureau pour la vente ou la location de « propriétés » et leur patente comporte un droit fixe et un droit proportionnel :

La quotité du droit fixe, variable avec le chiffre de la population, atteint :

Pour les villes de moins de 2.000 h.....	7 »
De 2.000 à 5.000.....	9 »
De 5.000 à 10.000.....	12 »
De 10.000 à 20.000.....	15 »
De 20.000 à 30.000.....	20 »
De 30.000 à 50.000.....	30 »
De 50.000 à 100.000.....	40 »
Au-dessus de 100.000 et à Paris	50 »

Quant au droit proportionnel, il dépend de la valeur locative dans la ville où s'exerce la profession : il en est le $\frac{1}{50}^{\circ}$ pour une population de 2.000 habitants ; le $\frac{1}{40}^{\circ}$ pour un chiffre de population compris entre 2.000 et 20.000, et enfin le $\frac{1}{30}^{\circ}$ si ce chiffre dépasse 20.000 habitants.

Que si la profession est exploitée sous la forme d'une Société par actions, il existe une patente spéciale sous la rubrique « Société formée par actions « pour achat et vente d'immeubles ou autres spéculations immobilières. »

Indépendamment du droit proportionnel qui est alors invariablement fixé au $\frac{1}{10}^{\circ}$ de la valeur locative, le droit fixe s'augmente d'une taxe perçue sur chaque employé au-dessus du cinquième.

Ce droit fixe est : à Paris, de 500 francs avec

taxe de 25 francs; dans les villes de plus de 100.000 habitants, de 200 francs avec taxe de 10 francs; dans les villes de 50.000 à 100.000 habitants, de 100 francs avec taxe de 5 francs, et partout ailleurs, de 75 francs plus une taxe qui est également de 5 francs.

Il convient de noter ici que la patente a été supprimée en tant qu'impôt d'État par la loi du 31 juillet 1917, mais cette suppression n'empêche pas que les centimes — départementaux ou communaux — additionnels à la patente, continuent à être perçus.

Quoi qu'il en soit, déjà, dans cette première es-
pèce, nous pouvons conclure que le Fisc considère les Marchands de Biens comme des commerçants pour l'établissement de la patente.

§ 2. *La Contribution Extraordinaire* *sur les bénéfices de guerre*

La loi du 1^{er} juillet 1916 qui a institué la contribution extraordinaire sur les bénéfices exceptionnels ou simplement supplémentaires réalisés pendant une période dont elle a fixé le point de départ au 1^{er} août 1914, le point d'arrivée ayant été fixé ultérieurement au 30 juin 1920, assujettit, dans son art. 1^{er}, les Sociétés et les personnes « passibles de la contribution « des patentes dont les bénéfices ont été en excédent « sur le bénéfice normal... »

Malgré la généralité des termes dont s'est servi l'article premier, il ne faudrait pas conclure que tout contribuable, du fait qu'il paie la patente, peut être cotisé à la contribution extraordinaire.

Il résulte en effet des travaux préparatoires et

notamment du rapport de M. Péret (2), que le législateur n'a voulu atteindre que les Sociétés et personnes accomplissant des actes de commerce dans le sens des art. 632 et 633, C. Com.

D'ailleurs, il ne serait pas possible d'assimiler les contribuables passibles de la contribution des patentes à celles imposables sur les bénéfices de guerre, étant donné que la base de l'imposition n'est pas la même : la loi de 1916 ne trouve, en effet, son application que s'il y a un excédent de bénéfices, tandis que la patente est due même en l'absence de tout bénéfice.

L'Administration avait commis la confusion dans une espèce d'ailleurs étrangère aux Marchands de Biens, mais le Conseil d'Etat a repoussé l'assimilation par un arrêt du 22 juillet 1921.

S'en tenant au droit strict, les Marchands de Biens estiment n'avoir pas à payer la contribution extraordinaire puisque leurs opérations ne rentrent pas dans la définition des actes de commerce résultant des art. 632 et 633, C. Com. : aussi bien, chaque fois qu'il leur est réclamé une justification de leur situation vis-à-vis du Trésor à ce point de vue particulier, par exemple dans le cas d'une revente, en vue de l'accomplissement éventuel des formalités de la loi du 10 août 1922, ne manquent-ils jamais de déclarer qu'ils ne se considèrent pas comme des commerçants et qu'ils n'ont réalisé aucun excédent de bénéfices de nature à entraîner l'application de la loi du 1^{er} juillet 1916.

Jusqu'ici, il n'y a eu, à notre connaissance, au-

(2) Doc. Parlement. Chambre 1916, n° 1724, p. 103.

cune difficulté d'interprétation sanctionnée par une décision administrative, mais étant donné la tendance du Fisc, manifestée au paragraphe précédent, et que nous retrouverons par la suite, nous ne serions pas étonnés de le voir soulever le conflit d'ici au premier janvier 1925, date extrême qui lui a été accordée pour procéder à ses revisions.

Peut-être attend-il seulement que le vote du projet de loi modifiant la taxe sur le chiffre d'affaires qui deviendrait alors applicable aux Marchands de Biens, lui ait fait remporter un premier succès, tout en lui fournissant de nouveaux arguments à l'appui de sa thèse coutumière.

§ 3. *Les Marchands de Biens doivent-ils être cotisés à l'impôt des bénéfices commerciaux ou à l'impôt des professions non-commerciales ?*

Nous touchons ici à un point extrêmement délicat, sur lequel l'accord est loin de se faire entre les Marchands de Biens et le Fisc.

La difficulté provient de ce que ce dernier, figé dans sa conception du caractère commercial des opérations immobilières, établit ses impositions sans tenir compte de la tradition sur laquelle les Marchands de Biens fondent au contraire leur prétention à être traités comme des non-commerçants.

Etant donné que, dans ce débat, il n'est intervenu jusqu'ici aucune décision du Conseil d'Etat pour départager le Fisc et les contribuables, il convient, à défaut de jurisprudence, de rechercher dans quelle mesure les prétentions de chaque partie peuvent être tenues pour légitimes.

Le problème a une importance considérable pour les Marchands de Biens: d'abord à raison de la question de principe puisque c'est leur statut traditionnel, indirectement mis en jeu, qu'ils défendent ; en outre ils ont un intérêt évident à payer l'impôt des professions non commerciales à 6 o/o plutôt que l'impôt des commerçants dont le taux atteint 8 o/o ; enfin de la solution qui triomphera découlera la ruine ou la victoire de l'interprétation que donne l'Administration au caractère des opérations immobilières envisagées au point de vue fiscal.

Voyons, pour commencer, mais seulement dans la mesure où ils sont intéressants pour nous, les régimes respectifs des deux catégories d'impôts : l'une et l'autre ont leurs sources dans la loi du 31 juillet 1917 (Titres I et IV), qui, après avoir supprimé en tant qu'impôts d'Etat, les contributions personnelle, mobilière, des portes et des fenêtres, et des patentes, a établi un système d'impositions directes, comprenant une série d'impôts cédulaires sur chaque sorte de revenus (3), auxquels se superpose un impôt général sur le revenu qui atteint l'ensemble des contribuables.

(3) Les impôts cédulaires comprennent :

La contribution foncière des propriétés bâties et des non-bâties.

L'impôt sur les revenus des valeurs et capitaux mobiliers.

L'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

L'impôt sur les bénéfices des exploitations agricoles.

L'impôt sur les traitements, salaires, etc...

L'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales.

La redevance proportionnelle des Mines.

A) *L'Impôt sur les Bénéfices Commerciaux*

Nous rappellerons seulement les grandes lignes de cette imposition qui, fixée d'abord à 4,50 o/o, a été élevée à 8 o/o par l'art. 1^{er} de la loi du 25 juin 1920, avec effet rétroactif à dater du 1^{er} janvier 1920. Pour le calcul de l'impôt, on compte pour 1/4 la portion de bénéfices imposable qui n'excède pas 1.500 francs ; pour 1/2 la portion comprise entre 1.500 et 5.000 francs, le surplus entrant en ligne de compte pour son intégralité.

L'impôt est en principe assis sur le bénéfice réel, c'est-à-dire l'excédent des recettes réalisées sur les frais et charges qui ont grevé l'exploitation pendant la période envisagée. Nous disons : en principe, car c'est seulement pour les Sociétés Anonymes et les Sociétés en Commandite par actions — soumises aux investigations de l'Enregistrement (lois des 23 août 1871, art. 22 ; 29 juin 1872, art. 2, et 21 juin 1875, art. 7), que l'imposition sur le bénéfice réel est obligatoire. (4)

Tous les autres commerçants, par contre, ont le choix entre la déclaration de leur bénéfice net et une imposition établie à forfait en fonction de leur chiffre d'affaires (voir le rapport de M. Perchot, à la séance du Sénat du 10 Novembre 1916, *J. O.*, pp. 899 et 900, et les déclarations de M. Touron à la même séance, p. 915.)

S'ils optent pour le premier mode, ils doivent remettre avant le 1^{er} avril au Contrôleur un compte

(4) Les contribuables passibles de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre sont, eux aussi, assujettis à l'impôt d'après le montant de leur bénéfice réel.

résumé de leurs profits et pertes de l'année précédente ou de l'exercice qui a pris fin au cours de l'année.

S'ils préfèrent, au contraire, être taxés d'après un bénéfice basé sur leur chiffre d'affaires, leur situation varie, depuis le 1^{er} janvier 1921, avec l'importance de ce chiffre : s'il ne dépasse pas 50.000 francs par an, ils n'ont aucune initiative à prendre et doivent seulement répondre dans les 20 jours, sous peine de taxation d'office, à la demande du contrôleur. Le chiffre d'affaires dépasse-t-il 50.000 francs par an, ils doivent en faire connaître par écrit le montant dans les trois premiers mois de l'année ; s'ils ne le font pas d'eux-mêmes, ils sont tenus de répondre, dans les 20 jours, à la demande que leur en fera le Contrôleur par lettre recommandée, à défaut de quoi ils seront imposés d'office.

Dans tous les cas où l'on préfère l'imposition du second système, le bénéfice est évalué par l'application au chiffre d'affaires d'un coefficient soit unique, soit variable dans les limites d'un maximum et d'un minimum, déterminé pour chaque profession ou groupe de professions par une commission de Magistrats, fonctionnaires, industriels et commerçants, fonctionnant au Ministère des Finances.

Les avantages de ce second système sont évidents :

1^o Tandis que pour le contrôle du bénéfice réel, le contribuable est tenu de fournir toutes les justifications qui lui sont demandées, le contrôle ne peut porter, dans le système envisagé, que sur le montant du chiffre d'affaires d'après le livre spécial prévu par l'art. 66 de la loi du 25 juin 1920 : cela ré-

sulte des déclarations du Ministre des Finances (*J. O.* séances des 14 et 17 novembre 1916. Sénat, pp. 918 et 944 à 946). (5)

L'Administration a bien essayé de se servir de l'art. 32 de la loi du 31 juillet 1920 — que nous avons eu déjà l'occasion de rencontrer — pour modifier le caractère des recherches que ses agents seraient autorisés à effectuer : elle a voulu y trouver le droit de vérifier tous les livres du contribuable qui fait un chiffre d'affaires annuel supérieur à 50.000 francs, pour établir, le cas échéant, que le bénéfice réel étant supérieur au coefficient maximum appliqué au chiffre d'affaires, c'est sur le bénéfice réel que l'imposition devrait être établie (Voir notamment la circulaire de l'Administration du 14 février 1921 et les réponses du Ministre des Finances à des questions des 30 décembre 1922 et 13 février 1923. *J. O. Déb. Parlement. Chambre*, 1923, pp. 507 et 1147).

Cette interprétation ne saurait être admise car elle serait de nature à nuire sérieusement au système de la taxation forfaitaire : tout ce qu'on peut dire, en conséquence, c'est que l'art. 32 donne aux agents

(5) Le rapporteur à la Chambre, M. Dumesnil, ne fut pas moins catégorique : « Dès l'instant, a-t-il dit, que les livres « ou documents produits par eux (comptabilité ou livre spécial, selon les cas) seront suffisants pour permettre de dé-
« gager leur chiffre d'affaires, ils auront satisfait aux prescriptions de la loi et on ne pourra leur demander rien d'autre, notamment de communiquer la partie de leur comptabilité relative soit à leurs bénéfices, soit à leurs frais généraux, soit à leurs créances, soit à leurs dettes. L'obligation qui leur est imposée a donc un objet nettement limité : la détermination du chiffre d'affaires, c'est-à-dire d'un élément que, d'une manière générale, ils ne peuvent éprouver aucune gêne à faire connaître... »

(Séance du 18 décembre 1916. *Déb. Parlement., Chambre* p. 3719.)

du Fisc le droit d'effectuer des recherches mais uniquement en vue de la détermination du chiffre d'affaires.

2° D'autre part, s'agissant d'un forfait, le montant de l'impôt est fixé définitivement chaque année d'après le chiffre d'affaires réalisé au cours de l'année précédente : il ne peut donc y avoir de revision et le fisc ne peut réclamer, sous prétexte que le chiffre d'affaires de l'année en cours serait supérieur à celui qui a servi de base pour le calcul du forfait (6).

Tels sont les avantages de ce second système qui l'ont fait adopter, de préférence à l'imposition sur le bénéfice réel, par tous les contribuables à qui un droit d'option était accordé. Pour les redevables ne faisant pas un chiffre d'affaires très élevé — moins de 120.000 francs pour ceux dont le commerce principal est de vendre des marchandises, denrées, fournitures et objets à emporter ou à consommer sur place et de fournir le logement, et moins de 30.000 francs pour les autres, une amélioration a été encore apportée par l'art. 28 de la loi du 31 décembre 1921, qui, moyennant le versement d'un forfait annuel, les dispense de fournir toutes justifications nécessaires à la fixation du chiffre d'affaires.

B) *L'Impôt sur les bénéfices des professions non commerciales*

C'est l'impôt qui grève le montant net des bénéfices des professions non commerciales, c'est-à-dire les revenus qui ne sont pas le produit des seuls capitaux et qui ne sont assujettis ni aux bénéfices industriels ou commerciaux, ni aux bénéfices agrico-

(6) Déb. Parlement., Chambre 1923, p. 351. Réponse Ministérielle à une question du 20 décembre 1922.

les, ni à l'impôt sur les traitements, salaires, pensions ou rentes viagères. Il est constitué par l'excédent des recettes totales sur les dépenses nécessitées par l'exercice de la profession ou plus généralement par l'acquisition du revenu.

En vertu de l'art. 1^{er} de la loi du 25 juin 1920, son taux a été élevé de 3,75 à 6 0/0, et il frappe, depuis la loi du 30 mars 1923 (art. 7) la fraction de bénéfice imposable qui excède : 6.000 fr. dans les communes de 500.000 h. et au-dessous, 6.500 fr. dans les communes de plus de 500.000 h., (Lyon et Marseille), 7.000 fr. enfin dans le département de la Seine.

La déclaration doit être faite avant le 1^{er} avril de l'année et le chiffre du bénéfice déclaré sert de base au Contrôleur, à moins qu'il n'ait des raisons de le contester : dans ce cas, il peut le rectifier, en en donnant avis au contribuable qui a 20 jours pour présenter ses observations.

C) *Quel est l'impôt applicable ?*

Ayant vu à grands traits les deux impositions, nous pouvons nous poser la question : quelle est celle qui doit frapper les Marchands de Biens ?

L'Instruction du 30 mars 1918, § 5, a prévu le cas des Sociétés soumises aux lois et aux usages du commerce, c'est-à-dire des Sociétés Anonymes ou en commandite par actions formées pour l'achat et la vente des immeubles ou autres spéculations immobilières : nous reviendrons sur elles un peu plus loin.

Elle est muette, par contre, sur les Sociétés en nom collectif ou en commandite simple et sur les par-

ticuliers. Aussi les intéressés de ces trois catégories disent-ils : « Nous ne sommes pas des commerçants, « puisque le Code ne nous considère pas comme tels : « par conséquent, c'est l'impôt des professions non « commerciales que nous devons payer... »

Les solutions apportées par le Fisc ne sont pas très nettes, ni surtout très uniformes : en raison de cette absence de textes leur permettant de baser les impositions, certains Contrôleurs cotisent les Marchands de Biens à l'impôt des professions commerciales, tandis que d'autres leur appliquent l'impôt des professions non-commerciales. Il y a là, un flottement regrettable qui aboutit à créer des situations différentes, suivant les endroits considérés, pour des spéculateurs se livrant à des opérations identiques.

S'il n'y a ni texte législatif, ni jurisprudence en la matière — car les Marchands de Biens, moins favorisés qui paient l'impôt de 8 o/o se sont bornés à des protestations platoniques sans jamais aller jusqu'à exercer un recours administratif, il y a toutefois depuis quelques mois une interprétation officielle qui semblerait devoir, à première vue, leur donner raison.

Il s'agit de la réponse du Ministre des Finances qui figure au *Journal Officiel* du 22 juillet 1922, sous le n° 13.759.

M. Vincent Auriol, député, ayant demandé si les particuliers notamment, et avec eux il faut entendre les Sociétés en nom collectif et en commandite simple — qui se livrent à l'achat et à la vente d'immeubles, devaient payer l'impôt sur les bénéfices commerciaux, la réponse fut formelle. « Les « particuliers qui se livrent habituellement aux mê-

« mes opérations que les Sociétés dont il s'agit [celles
« dont l'activité porte sur les immeubles], notam-
« ment ceux qui font profession d'acheter des ter-
« rains, de les lotir et de les revendre, sont passi-
« bles comme ces Sociétés, de l'impôt sur les béné-
« fices des professions non commerciales... »

Au fond, la pratique fiscale, dans le cas où les Contrôleurs cotisent aux bénéfices commerciaux, est elle aussi complètement en opposition avec la réponse du Ministre qu'elle semble l'être ? Nous ne le croyons pas, et cela pour les raisons suivantes qui vont nous permettre d'arriver à une solution juridique :

Il importe, à notre avis, de distinguer les deux catégories essentielles d'opérations auxquelles se livrent les Marchands de Biens : la vente pour le compte d'autrui et la revente consécutive à un achat.

Dans le premier cas, il n'est pas trop malaisé de soutenir, malgré l'opinion générale, que, juridiquement, ils peuvent être considérés comme des commerçants : ce n'est pas que la vente de l'immeuble du mandant constitue par elle-même un acte de commerce, puisque, au contraire, il est constant que ce n'en est pas un dans l'état actuel de notre droit ; mais c'est au mandat que se trouve attaché le caractère commercial. Il y a alors opération d'agence d'affaires, mais opération commerciale : car on a l'habitude de distinguer selon que l'agent d'affaires se borne à donner des conseils ou des consultations, bref à diriger son client sans intervenir personnellement, — c'est alors une opération civile — ou qu'il agit au nom et pour le compte de ce client qui lui confie

le maniement de ses fonds, ce qui constitue un acte de commerce.

Deux décisions ont affirmé ce principe, qui nous semble logique, de la commercialité des transactions accomplies par les Marchands de Biens en tant que mandataires, un jugement du Tribunal d'Angers du 14 janvier 1876 (Journal de Proc. 76.159) et un arrêt de la Cour de Cassation du 8 novembre 1876 (S. 77.1.20, P. 77.30).

Dans le cas, au contraire, où ils revendent des immeubles qu'ils ont achetés en leur nom personnel, les Marchands de Biens ne font pas acte de commerce.

Or, il nous semble que c'est cette seconde situation, et elle seule qu'a envisagée le Ministre des Finances : il importe de remarquer, en effet, que M. Auriol a interrogé le Ministre sur les *Sociétés par actions constituées pour l'achat et la vente d'immeubles* et sur les particuliers qui *vendent* des immeubles, formule plus générale, susceptible de comprendre les deux catégories d'opérations des Marchands de Biens.

Le Ministre a donné la solution pour les Sociétés, en indiquant que cette solution s'appliquait aussi bien aux particuliers *se livrant habituellement aux mêmes opérations que les Sociétés dont il s'agissait*.

Il nous apparaît ainsi que c'est uniquement aux opérations d'achat et de vente qu'a pensé le Ministre. Sa réponse, désormais, s'éclaire : les Marchands de Biens n'ont pas à payer l'impôt de 8 o/o sur les bénéfices provenant des reventes, et c'est pour cette partie seulement qu'a été désavouée la théorie du Fisc.

A notre avis, la véritable solution serait donc

que le Fisc fit une distinction entre les reventes et les commissions. Aux premières il appliquerait l'impôt des professions non commerciales, tandis que les secondes seraient passibles de l'impôt sur les bénéfices commerciaux.

Les Marchands de Biens n'auraient pas de peine à lui en fournir les moyens, en séparant nettement, dans leurs déclarations, les unes des autres — et ils y auraient avantage puisqu'en somme ils ne paieraient plus l'impôt de 8 o/o que sur une partie seulement de leurs bénéfices, le surplus devant ressortir à l'impôt à 6 o/o des professions non commerciales.

Il est à remarquer que cette solution transactionnelle, mais logique, les mettrait dans une situation identique à celle qui résulte pour eux de l'actuel art. 59 de la loi du 25 juin 1920 sur la taxe du chiffre d'affaires. Pour l'application de cette dernière, en effet, il y a lieu de distinguer entre les opérations traitées par achat et vente et celles traitées à la commission. Les secondes seules sont actuellement imposables, et le Fisc a si bien admis cette théorie et la nécessité d'une distinction, que, pour modifier l'art. 59, il s'est vu dans l'obligation de demander au Parlement un texte lui donnant expressément les pouvoirs d'atteindre les opérations faites par achat et vente.

La réforme en cours n'est pas de bon augure, nous le reconnaissons, pour l'avenir de notre solution : car il est aisé de prévoir que si le Fisc obtient gain de cause pour l'extension de la taxe sur le chiffre d'affaires, il ne manquera pas d'utiliser sa victoire pour continuer à imposer sans distinction tou-

tes les opérations des Marchands de Biens à l'impôt sur les bénéfices commerciaux.

Il nous reste à dire un mot du caractère des Sociétés s'occupant d'achat et de vente d'immeubles.

Il est de principe que les Sociétés qui poursuivent un objet civil sont civiles, quand bien même elles auraient revêtu une forme propre au commerce, car leur caractère doit se déterminer non pas d'après leur forme, mais d'après la nature de leurs opérations. Toutefois, la loi du 1^{er} août 1893 qui a introduit dans la loi du 24 juillet 1867 une disposition nouvelle constituant l'art. 68, a apporté une dérogation capitale à ce principe en décidant que « quel
« que soit leur objet, les Sociétés en commandite ou
« anonymes qui se sont constituées dans les formes
« du C. de Comm. ou de la présente loi seront commerciales et seront soumises aux lois et usages du
« commerce... »

Par application de ce qui précède, les Sociétés constituées pour l'achat et la vente d'immeubles sont civiles lorsqu'elles ne revêtent pas la forme des Sociétés visées par la loi du 1^{er} août 1893.

Il n'a pas été apporté de dérogation à ces Solutions traditionnelles par l'Instruction du 30 mars 1918, qui les a justement appliquées, dans son § 5, dans les termes suivants :

« On remarquera, par ailleurs (7), que certaines
« opérations qui, normalement, n'ont pas un caractère commercial, peuvent prendre ce caractère
« lorsqu'elles deviennent l'objet même en vue du-

(7) Il avait été question jusque là de savoir comment devait se déterminer le caractère commercial d'une entreprise.

« quel sont constituées des sociétés soumises aux lois
« et usages du commerce (Sociétés Anonymes ou en
« commandite par actions). Tel serait le cas des opé-
« rations effectuées par une Société formée par ac-
« tions pour achat et vente d'immeubles ou autres
« spéculations immobilières... »

Jusqu'à là donc, pas de difficulté : les Sociétés visées au nouvel article 68 de la loi du 24 juillet 1867 et au § 5 de l'Instruction du 30 mars 1918 sont des Sociétés commerciales : elles doivent donc être cotisées à l'impôt des bénéfices commerciaux sans qu'on ait à distinguer entre les opérations de reventes et celles de commissions.

Les autres sont des Sociétés civiles, mais comme pour les particuliers, il convient de distinguer entre leurs deux sortes d'opérations, les unes étant commerciales et les autres civiles.

Nous ne dirons rien de plus de ces Sociétés Civiles auxquelles sont applicables les mêmes solutions que pour les particuliers : nous renvoyons à ce que nous venons de dire sur l'interprétation à donner aussi bien pour ces derniers que pour les Sociétés Civiles à la réponse du Ministre des Finances du 22 juillet 1922.

C'est pour les autres Sociétés — celles de l'art. 68 de la loi du 24 juillet 1867 — que cette réponse ministérielle semble avoir apporté une solution au moins surprenante. Questionné, en effet, sur le point de savoir si les Sociétés par actions devaient payer l'impôt sur les bénéfices commerciaux et industriels, le Ministre répondit : « Les Sociétés dont les opérations portent sur les immeubles n'étant pas considérées comme se livrant à des actes de commer-

« ce, celles qui sont visées dans la question doivent
« dès lors être soumises, pour les bénéfices qu'elles
« réalisent, non pas à l'impôt sur les bénéfices indus-
« triels et commerciaux, mais à l'impôt sur les béné-
« fices des professions non commerciales... »

Ainsi, comme avant la loi du 1^{er} août 1893, l'objet seul de la Société devrait être pris en considération pour déterminer le caractère civil ou commercial de cette Société, et il n'y aurait plus aucune distinction à faire désormais, pour l'imposition aux bénéfices des professions non commerciales, entre les diverses espèces de Sociétés dont le sort serait réglé identiquement : la seule distinction à faire, pour toutes, porterait uniquement sur la nature de l'opération — achat et vente ou commission — la réponse du Ministre n'ayant ici encore visé, à notre avis, que les Sociétés se livrant à l'achat et à la vente.

Il ne nous semble pas possible qu'une simple réponse, émanât-elle même du Ministre des Finances, puisse modifier aussi radicalement les solutions découlant d'un texte législatif de l'importance de la loi du 1^{er} août 1893 : pour nous cette réponse témoigne seulement de l'incertitude qui existe, en matière d'imposition fiscale, sur le caractère des opérations des Marchands de Biens. Aussi souhaiterions-nous qu'une mise au point intervînt au plus tôt, si nous ne prévoyions que la modification de la loi sur la taxe du chiffre d'affaires, va permettre au Fisc, dans un avenir prochain, d'imposer les Marchands de Biens aux bénéfices commerciaux sans distinction ni entre le genre d'opérations ni entre les formes sous lesquelles s'exerce la profession.

Ainsi se trouvera consacrée l'interprétation du

Fisc, interprétation bien particulière, indifférente le plus souvent aux principes les plus absolus du droit, mais que nous avons retrouvée à la base des impositions sur les opérations immobilières : c'est sur cette constatation que nous terminerons le présent chapitre, non sans indiquer aussitôt que nous allons retrouver les mêmes errements au chapitre suivant consacré surtout au projet de réforme de la taxe sur le chiffre d'affaires, dont l'importance apparaît désormais comme capitale.

CHAPITRE QUATRIEME

LES MARCHANDS DE BIENS ET LA TAXE SUR LE CHIFFRE D'AFFAIRES

C'est, nous l'avons dit, par le détour de la législation fiscale que le statut des Marchands de Biens s'oriente insensiblement vers la commercialité. Les progrès accomplis à ce jour dans la voie nouvelle nous sont apparus à l'examen des art. 25 de la loi du 25 juin 1920, et 7 de la loi du 10 août 1922, et enfin à l'étude des principales impositions dont le Fisc prétend grever leurs opérations : le projet de loi relatif à la modification de la taxe sur le chiffre d'affaires va maintenant nous permettre d'étudier une réforme en cours de réalisation dont la portée sera décisive pour l'avenir du principe de la commercialité.

§ 1. *Origine et forme première de la loi sur la taxe du chiffre d'affaires*

L'impôt sur le chiffre d'affaires a son origine dans l'article 59 de cette même loi du 25 juin 1920 que nous retrouvons à la base de la plupart des impositions nouvelles.

A cette constatation rien d'étonnant : la guerre, qui a déséquilibré le budget de notre pays, a rendu

indispensable un régime fiscal nouveau, reposant sur un effort supplémentaire, annoncé d'ailleurs comme momentané, à demander aux contribuables, pour éviter la faillite — la « hideuse banqueroute » — d'ici à l'époque où l'Allemagne, auteur responsable de nos ruines, aurait achevé de les réparer.

C'est dans la loi du 25 juin 1920 que ce programme financier a trouvé son expression — pas toujours définitive, puisqu'à l'usage il apparaît parfois nécessaire de la modifier sur certains points.

L'article 59 a donc institué un impôt sur le chiffre d'affaires, dont le taux fixé en principe à 1,10 0/0, y compris un décime au profit des départements et des communes, peut atteindre, dans certains cas — pour les établissements classés — 3 0/0 et même 10 0/0, sans adjonction de décime.

Cet impôt est tout à fait différent de celui qu'a créé, sur les bénéfices industriels et commerciaux, la loi du 31 juillet 1917 ; d'une part il frappe le chiffre des ventes des assujettis, indépendamment du bénéfice réalisé et même en l'absence de tout bénéfice et d'autre part son domaine, beaucoup plus étendu, englobe même des opérations non commerciales (1).

Ainsi s'explique qu'on ait attendu de son application des résultats fort importants. Selon les prévisions budgétaires, l'imposition nouvelle qui a pris effet au 1^{er} juillet 1920, devait faire entrer dans les caisses du Trésor une recette de cinq milliards, égale par conséquent au chiffre total du budget d'avant-

(1) « Du moment que l'impôt sur le chiffre d'affaires est « un impôt de consommation, a-t-on déclaré, il doit s'appliquer à toutes les ventes et à tous les achats, de manière « qu'aucun consommateur et aucun intermédiaire ne se trouve « favorisé ou privilégié au détriment d'un autre. »

guerre (déclaration de M. René Lefebvre, lors de la discussion des articles à la séance de la Chambre du 23 avril 1920).

L'article est ainsi conçu :

« À partir du premier jour du mois qui suivra
« la promulgation de la présente loi, il est institué
« un impôt sur le chiffre des affaires faites en Fran-
« ce (2) par les personnes qui, habituellement ou
« occasionnellement, achètent pour revendre ou ac-
« complissent les actes relevant des professions as-
« sujetties à l'impôt sur les bénéfices industriels et
« commerciaux, institué par le Titre Premier de la
« loi du 31 juillet 1917, ainsi que par les exploi-
« tants d'entreprises assujetties à la redevance pro-
« portionnelle prévue par l'article 33 de la loi du
« 21 avril 1810 » (3).

L'impôt était-il, en vertu de ce texte, applica-
ble aux Marchands de Biens ? Pour répondre à cette
question, il convient de reprendre une fois de plus
les deux formes que revêtent leurs opérations :

Elles sont de deux catégories bien différentes,
nous l'avons vu, en dépit de leur même nature im-

(2) Est considérée comme effectuée en France une opé-
ration qui doit y recevoir son exécution, quel que soit le lieu
du contrat.

Il résulte du texte que les opérations accomplies à l'étran-
ger par des Français ne sont pas assujetties à l'impôt.

(3) Il s'agit de la redevance proportionnée au produit de
l'extraction payée à l'Etat par les concessionnaires d'exploita-
tions minières.

Ces dernières ont été, du reste, commercialisées par la
loi du 9 septembre 1919, dont l'art. 5 dispose :

« L'exploitation des mines est considérée comme un acte
« de commerce. Cette disposition s'applique aux Sociétés ci-
« viles existantes sans qu'il y ait lieu pour cela de modifier
« leurs statuts. »»

mobilière : ou bien ils achètent et revendent pour leur compte, après s'être réservé le bénéfice de l'art. 25 de la loi du 25 juin 1920, ou bien ils se contentent, réellement et sans fraude, de vendre pour le compte d'autrui, et cette forme de leur négoce est la plus fréquente (4).

Dans le premier cas, le doute n'était pas possible : les Marchands de Biens n'étaient pas compris au nombre des « personnes qui habituellement ou « occasionnellement achètent pour revendre ». Cela résultait clairement de la discussion du 29 mai 1920 au Sénat, au cours de laquelle il avait été bien spécifié que, pour rendre leurs auteurs passibles de l'impôt, les opérations d'achat et de revente devaient elles-mêmes avoir le caractère d'actes de commerce et que, par conséquent, le texte ne visait pas à créer une catégorie de contribuables indépendante de celles établies par le surplus de l'art. 59.

Dans le second cas, à défaut d'éléments précis permettant de fixer le caractère légal des opérations accomplies par les Marchands de Biens en qualité de mandataires, la certitude était moins grande. Il était possible de soutenir que les Marchands de Biens faisaient alors des actes de commerce, pour les mêmes raisons qui nous ont servi à légitimer l'imposi-

(4) Nous laissons de côté le cas où tout en se faisant confier la vente, les Marchands de Biens garantiraient au propriétaire un prix minimum qu'ils s'obligeraient à atteindre, en s'engageant à le lui payer personnellement s'ils n'avaient pas vendu à une époque déterminée.

Cette combinaison se ramène au fond à une vente pure et simple aux Marchands de Biens : mais comme elle n'en a pas les avantages, depuis l'art. 25, on ne comprendrait qu'elle fût encore utilisée.

tion de ces opérations à l'impôt des bénéfices commerciaux.

Ce ne fut pas l'opinion générale, qui persista à assimiler les deux sortes d'opérations immobilières et à les considérer toutes les deux comme des opérations civiles, mais ce fut naturellement l'interprétation du Fisc: ce dernier considéra, avec raison, selon nous, qu'en vendant pour le compte d'autrui, les Marchands de Biens faisaient acte de commerce et que par suite, l'impôt sur le chiffre d'affaires devait être perçu sur le montant brut de la rémunération réalisée sous le nom de commission.

§ 2. Réforme proposée

Aussi bien ses efforts se portèrent-ils désormais sur les opérations d'achat et de revente que les Marchand de Biens font en leur nom personnel et qui avaient réussi à échapper à la taxation.

a) *Le projet du Gouvernement.* — Sur l'initiative du Fisc, le Gouvernement présenta donc un projet de loi modifiant l'art. 59, au texte duquel il était ajouté, après « les personnes qui, habituellement ou « occasionnellement achètent pour revendre » le complément suivant « des biens meubles ou immeubles ».

Par suite de cette addition, certainement contraire à l'esprit qui, nous l'avons vu, avait inspiré la première rédaction de l'art. 59, le sort des Marchands de Biens était réglé sans recours, et il n'était même plus possible d'en appeler aux principes juridiques sur la matière, puisque la disposition était impérative.

Voici les arguments sur lesquels le Gouvernement — et derrière lui le Fisc — prétendait se fonder pour colorer la perception nouvelle :

La loi du 25 juin 1920, dans sa forme première, frappait non seulement les commerçants et les industriels, qui, à vrai dire, constituaient la grosse masse des assujettis, mais encore *tous ceux qui achetaient pour revendre*.

Les termes généraux de l'art. 59 — avant la modification proposée — ne laissaient donc pas la place à une exception en faveur des Marchands de Biens, dont la profession, envisagée au point de vue particulier qui nous occupe, est précisément d'acheter pour revendre.

Du reste, si ces derniers n'étaient pas des Commerçants « *stricto sensu* », ils l'étaient « *lato sensu* » du fait que leurs opérations renfermaient « au plus » haut degré l'élément spéculatif qui est l'essence « même du commerce ».

La nouvelle rédaction de l'art. 59 devait donc réparer une injustice fiscale en faisant disparaître une catégorie d'hommes d'affaires, exonérée à tort jusque là.

Nous n'avons pas besoin d'insister sur la fragilité de cette argumentation qui est en contradiction formelle aussi bien avec les déclarations faites le 29 mai 1920 au Sénat, qu'avec l'interprétation donnée par le Ministre des Finances lui-même dans la circulaire du mois d'Août suivant. Nous retiendrons seulement la formule embarrassée, mais significative, sur l'élément spéculatif inclus au plus haut degré dans les opérations des Marchands de Biens.

b) *Le projet voté à la Chambre des Députés.* — La commission des Finances de la Chambre, à qui le nouveau projet fut soumis en premier lieu, commença par lui donner son approbation, puis elle revint sur son opinion, et proposa à la Chambre, qui l'adopta, un texte d'où les mots « des biens meubles » et immeubles » étaient supprimés : l'art. 59 avait donc repris sa forme primitive.

Toutefois, au lieu de se contenter, comme elle aurait pu le faire, de repousser l'addition en déclarant que les motifs invoqués par le Gouvernement, étaient contraires à l'esprit de la loi, la Chambre essaya de se justifier par des considérations juridiques qui portèrent la question sur un autre terrain.

La principale en était que les Marchands de Biens, lorsqu'ils achètent pour revendre, paient le droit de mutation perçu par l'Enregistrement (sans compter le droit de transcription que prélève le Conservateur des Hypothèques) et qu'en conséquence, il serait excessif de frapper d'un impôt supplémentaire des opérations déjà lourdement grevées.

c) *Le projet en instance devant le Sénat.* — La Commission du Sénat, favorable à la réforme, s'empessa de suivre la Chambre sur ce terrain où elle se sentait beaucoup plus forte pour répondre.

Le rapport, présenté par M. le Sénateur Henri Béranger, à la séance du 26 octobre 1922 (5), après un bref exposé de l'état de la question, examine le texte voté par la Chambre et cet examen lui suggère les deux observations suivantes :

(5) Voir Documents Parlementaires 1922. Sénat, Annexe, n° 624.

Au point de vue de la forme, le seul fait d'avoir supprimé du texte l'addition « des biens meubles et « immeubles » n'est pas suffisant pour perpétuer la situation de faveur des Marchands de Biens au regard de l'impôt sur le chiffre d'affaires : les exceptions, en matière de lois et décrets, étant interprétées d'une façon restrictive, il eut fallu une disposition spéciale précisant cette exonération.

Par suite, le projet du Gouvernement n'a pas été, en réalité, modifié par le vote de la Chambre, et il continue, sous sa forme amputée, à comprendre les Marchands de Biens au nombre des personnes imposables parce qu'elles font habituellement des achats pour revendre.

Après cette observation, le rapport s'attaque à l'argument tiré de l'impossibilité d'une dualité d'impôts sur une même opération, qui avait semblé décisif à la Chambre.

Pour M. Bérenger, cette dualité n'existe ni en fait ni en droit, et voici sa démonstration :

En droit : les caractères de l'impôt sur le chiffre d'affaires sont tout autres que ceux du droit d'enregistrement perçu sur les aliénations immobilières. Le premier est « un impôt de consommation destiné « à être répercuté sur l'acheteur et dû par toute personne qui achète pour revendre, à l'occasion de « toute vente effectuée. Mais seuls y sont soumis les « commerçants et les personnes qui achètent pour « revendre... »

Le second, lui, est perçu sur toute vente immobilière indépendamment de la qualité des parties. C'est le prix d'un service rendu par l'Etat qui donne au contrat sa consécration officielle. Sans doute ce

service est obligatoire et l'Etat le fait payer cher, mais il n'en existe pas moins.

La nature et le but des deux impositions n'étant pas les mêmes, il n'y a ni double emploi ni superposition quand elles sont l'une et l'autre appliquées.

Le cas des aliénations immobilières ne serait du reste pas le seul où une même opération serait grevée de deux impositions. N'est-ce pas ce qui se produit, en effet, pour les marchés de fournitures au profit de l'Etat — marché pour lesquels le droit obligatoire d'enregistrement se cumule avec la taxe sur le chiffre d'affaires ?

Si le point de vue de la Chambre triomphait, pourquoi ne pas demander aussi un dégrèvement pour ces marchés ?

En fait : Pour en revenir aux Marchands de Biens, la double imposition ne serait pas une charge aussi lourde que la Chambre a bien voulu l'admettre : le plus souvent, même, on peut le dire, la dualité n'existerait pas.

En effet, si les Marchands de Biens achètent à leur nom, l'art. 25 de la loi du 25 juin 1920 aboutit à ne leur faire payer en définitive qu'un droit très réduit d'enregistrement. S'ils n'achètent pas, ou s'ils abritent leur acquisition derrière une procuration fictive, — et ici M. Henry Bérenger a certainement puisé son inspiration dans le rapport de son collègue, M. Doumer, sur les restitutions de droits de l'art. 25 — ils n'ont rien à verser à l'Enregistrement. De toute façon, ils peuvent donc payer l'impôt sur le chiffre d'affaires.

Là-dessus le rapport conclut au retour pur et simple au projet du Gouvernement.

La réforme est encore en instance devant le Sénat qui, déjà, a voté l'art. 1^{er}, assujettissant à l'impôt « les personnes qui, habituellement ou occasionnellement, achètent pour revendre *des biens meubles et immeubles...* »

Pour devenir définitif, ce texte devra être voté par la Chambre, mais tout porte à croire que celle-ci s'inclinera devant les réfutations du rapporteur au Sénat et que la réforme s'accomplira.

Les Marchands de Biens paieront alors l'impôt sur le chiffre d'affaires qui, dans ce cas de revente consécutive à un achat, sera calculé sur tous les éléments du prix de vente.

Un sénateur, M. Mélan, avait bien proposé de n'atteindre que les reventes d'immeubles acquis avec le bénéfice de l'art. 25, et de percevoir la taxe par voie de retenue sur les remboursements de droits pouvant revenir aux Marchands de Biens. La commission du Sénat a, à juste titre, rejeté l'amendement, parce que cette pratique, a-t-elle dit, aurait eu pour conséquence d'exonérer les Marchands de Biens qui n'auraient pas fait enregistrer leurs actes d'acquisition — autrement dit, elle aurait ruiné les heureux résultats de l'art. 25 — et elle aurait assis l'impôt, non pas sur le montant de la transaction réellement effectuée, mais sur la partie des droits éventuellement restituables, ce qui aurait été contraire à l'esprit de la loi.

§ 3. *Appréciation critique*

Ce débat, académique, entre Chambre et Sénat, nous paraît à tout le moins inutile.

Il ne serait pas impossible, en effet, de le prolonger encore en réfutant la partie du rapport Bérenger destinée à apaiser les scrupules de la Chambre.

Ne pourrait-on pas dire, en effet, que l'exemple des marchés administratifs est assez mal choisi et ne prouve rien contre la thèse de la Chambre des Députés ? que pour ces marchés, dont l'enregistrement est obligatoire, en vertu d'une loi du 15 mai 1818, le droit perçu — il n'est que de 1 0/0, au lieu des 10 0/0 perçus sur les aliénations immobilières — est trop minime pour que la perception cumulée du droit d'enregistrement et de l'impôt sur le chiffre d'affaires puisse causer une gêne sérieuse ?

Est-ce que, dans d'autres hypothèses plus probantes, où l'enregistrement est aussi obligatoire, mais à un tarif plus élevé, le cumul n'est pas écarté ?

Prenons l'exemple des ventes de fonds de commerce : des deux impositions, la plus forte seule est maintenue : dans le cas ordinaire, c'est le droit d'enregistrement, seul, calculé à raison de 5 0/0 sur le matériel et de 1,25 0/0 sur les marchandises ; mais s'il se trouve, parmi le matériel ou le mobilier, des objets luxueux, c'est la taxe de luxe seule supérieure au droit d'enregistrement qui est appliquée.

Au demeurant, si ces exemples mieux choisis, parce que moins spéciaux, n'étaient pas suffisants pour faire exonérer complètement les Marchands de Bens, ne devrait-on pas au moins analyser plus complètement les deux formes de leur activité pour arriver à cette conclusion qu'au fond elles se confondent ? et, par cela même, que les Marchands de Biens n'entendent pas créer à leur profit des droits de pro-

priété définitifs qu'ils ne touchent aux immeubles, comme le dit l'arrêt de la Cour de Chambéry du 21 janvier 1903 (6), que d'une manière transitoire, le simple passage entre leurs mains n'ayant d'autre raison d'être que le profit qu'ils comptent retirer du prix de la revente, ne serait-on pas amené à constater que le profit réalisé sur cette revente est, en réalité, identique à une commission ?

La taxe ne devrait-elle pas alors être perçue uniquement sur la différence entre le prix d'achat et le prix de revente, de même qu'elle l'est seulement sur la commission ?

Le débat pourrait, on le voit, se prolonger pendant plusieurs législatures, mais la vérité est que tous les arguments ne feront rien contre la thèse du Fisc.

Ce dernier, ayant eu son attention attirée sur les opérations des Marchands de Biens dans les années qui ont suivi immédiatement la cessation des hostilités, veut les imposer parce qu'au fond il les considère comme des commerçants : cela ressort de l'explication donnée par le Gouvernement à l'appui de son projet, sous la forme confuse que nous avons relevée dans le rapport de M. Bérenger : qu'est-ce donc, en effet, que des opérations qui, sous une étiquette civile, renferment au plus haut degré l'élément spéculatif, essence même du commerce, sinon des opérations commerciales ?

Il ne faut pas s'y tromper : cette formule embarrassée est révélatrice du sentiment réel du Fisc sur les opérations des Marchands de Biens. Comment en

(6) D. 1904, I. 347.

douter, quand on envisage, au surplus, la déclaration suivante que fit son porte-parole au Sénat ? :

« Nous avons astreint à la taxe sur le chiffre
« d'affaires les Marchands de Biens, les négociants
« en domaines : Nous n'avons pas pensé qu'à un mo-
« ment où Crainquebille lui-même est astreint à
« payer un impôt sur ce qu'il vend, les grands né-
« gociants en domaines, les grands marchands d'im-
« meubles puissent, par un artifice quelconque, se
« trouver exonérés de la taxe sur le chiffre d'af-
« faires. »

« Les grands négociants en domaines, les grands
« marchands d'immeubles... », c'est bien, on le voit,
le développement extraordinaire des transactions im-
mobilières qui a attiré sur les Marchands de Biens
l'attention du fisc : c'est à eux qu'il fait allusion,
c'est eux qu'il vise, mais toute la profession sera du
même coup atteinte...

Quant au terme d' « artifice » employé par l'honorable rapporteur, il est à la fois inexact et injuste s'il vise une manœuvre émanée des marchands de biens : l'étude à laquelle nous nous sommes livrés dans notre première partie a prouvé que leur Statut Civil n'était que le résultat de la formation historique sans que les intéressés y fussent pour quelque chose. De tout temps, la tradition les avait considérés comme des non commerçants, et le Fisc le sait bien, si bien même qu'il évite de les attaquer directement.

§ 4. *Les formes de l'évolution de la commercialité*

Le caractère commercial sera-t-il au moins la

conséquence fatale de l'assujettissement à la taxe sur le chiffre d'affaires ?

En aucune façon, car le seul fait de payer cet impôt n'implique pas qu'on est un commerçant. Parmi les assujettis de l'art. 59, ceux qui sont soumis à l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux de la loi du 31 juillet 1917, ne sont pas tous des commerçants : tels étaient, par exemple, en vertu de l'art. 13, les ouvriers qui travaillent pour leur compte chez eux ou chez les particuliers, sans compagnon ni apprenti, et les pêcheurs, même si la barque qu'ils montent leur appartient. Cette disposition a été, du reste, infirmée (Voir la note circulaire du 7 août 1922, consécutive à la séance du Sénat du 7 juillet 1922, *J. O.* du 8, p. 1135). Les personnes visées à l'art. 13 ont été affranchies de l'impôt sur les bénéfices industriels, et commerciaux et sont soumises à l'impôt sur les traitements et salaires.

Telles sont encore les personnes qui, sans avoir de profession bien définie, « avérée » dit l'Instruction du 29 août 1920, se livrent à des spéculations accidentelles, isolées et généralement occultes, de manière à se soustraire aux taxes qui frappent les commerçants (7).

Ainsi, les Marchands de Biens pourront payer l'impôt sans devenir *ipso facto* des commerçants : mais le Fisc les guette, il ne faut pas l'oublier. Il est

(7) En ce qui les concerne, l'Instruction du 30 mars 1918 était plus stricte, car l'accomplissement habituel des opérations auxquelles le caractère d'acte de commerce était attribué, n'impliquait pas nécessairement la répétition fréquente de ces mêmes opérations : il suffisait que l'on se trouvât en présence d'actes de commerce « peu nombreux, mais périodiques, et « même d'actes de commerce isolés, mais dont l'exécution porterait sur une période d'assez longue durée... »

persuadé qu'en équité leurs opérations doivent être commercialisées et il ne perdra certainement aucune occasion de leur appliquer toutes les conséquences qui, dans son domaine, découleront de cette conception.

Il va les obliger, après le vote du nouvel article 59, à tenir une comptabilité officielle ou des livres : pour ces derniers, en raison du mode différent de calcul de l'impôt, les Marchands de Biens seront astreints à en avoir de deux sortes : l'un pour les opérations traitées par achat et revente et l'autre pour les opérations traitées à la commission. Qu'il s'agisse de comptabilité ou de livres, le Fisc aura toujours le droit d'exiger des Marchands de Biens, toutes justifications sur le chiffre d'affaires.

En outre, il va se servir de la réforme pour faire payer l'impôt sur les bénéfices commerciaux aux Marchands de Biens pour toutes leurs opérations, sans distinction, comme nous l'avons dit.

Les Marchands de Biens perdront donc un à un tous les avantages qui, au regard du Fisc, résultaient de leur statut civil, et il viendra un jour où l'assimilation avec les commerçants sera complète. Toutes les taxes nouvelles appliquées aux uns le seront également aux autres, et le Fisc n'aura même plus besoin pour cela de fournir des semblants de justification : il lui suffira d'invoquer les précédents.

Le caractère mixte du statut des Marchands de Biens, civil et commercial à la fois, selon le point de vue auquel on l'envisagera, ne manquera pas alors de faire apparaître la nécessité d'une unification, et,

nous l'avons dit, ce ne sera certainement pas le Fisc qui consentira à renoncer aux bénéfices qu'il tire de son interprétation.

Le législateur interviendra alors pour consacrer officiellement la transformation. Rencontrera-t-il des résistances de la part des Marchands de Biens ! Nous ne le pensons pas : quand tous les avantages qu'ils tiraient vis-à-vis du fisc de leur statut traditionnel auront progressivement disparu, les Marchands de Biens, eux-mêmes ne verront aucun inconvénient, à ce que soit modifiée une étiquette qui ne sera plus conforme à la réalité des faits.

CONCLUSION

Ainsi la marche vers la commercialité, facilitée par le régime des art. 25 de la loi du 25 juin 1920 et 7 de la loi du 10 août 1922 sera encore accélérée par l'imposition des Marchands de Biens à la taxe du chiffre d'affaires.

Résultera-t-il des inconvénients de cette réforme ? Personnellement nous n'en voyons aucun, alors que ses avantages nous apparaissent certains.

Laissons de côté la question de l'inscription au registre du commerce, qui ne peut gêner les Marchands de Biens, et celle des livres qu'ils seront obligés de tenir pour la perception de l'impôt sur le chiffre d'affaires et de l'impôt sur les bénéfices commerciaux.

Lorsque la faillite sera la sanction normale de la défaillance des Marchands de Biens à leurs engagements, la sécurité des tiers qui traitent avec eux sera considérablement augmentée.

A l'heure actuelle, leur vendeur seul a une situation assurée et encore dans le cas seulement où, ayant vendu par acte authentique et le prix n'ayant pas été quittancé, il a fait réserve de son action résolutoire à laquelle s'ajoute le privilège inscrit d'office par le Conservateur des Hypothèques au moment de la transcription.

Il n'en serait plus de même si l'acte contenait quittance du prix, alors qu'en réalité le Marchand de

Biens ne se serait libéré que partiellement et aurait souscrit des billets pour la partie non payée.

Et quelle sécurité peut avoir le propriétaire qui charge le Marchand de Biens de vendre au moyen d'une procuration qui lui donne pouvoir d'encaisser les prix de vente ?

Parmi les autres personnes qui traitent avec le Marchand de Biens, quel recours exercera, par exemple, le bénéficiaire d'une promesse de vente qui aura versé des arrhes ? Cette situation n'est pourtant pas rare, puisque c'est très souvent sous ce régime de la promesse de vente sous signatures privées, avec ou sans arrhes, que Marchand de Biens et acquéreurs se placent jusqu'à la réalisation authentique ?

Quelles garanties, enfin, ont les employés du Marchand de Biens pour le paiement de leurs salaires, ses commanditaires et parfois ses clients pour le remboursement de leurs avances ou de leurs dépôts ?

On voit que tous ont le plus grand intérêt à ce que la faillite du débiteur leur donne un gage solide. Le dessaisissement du failli empêchera que des obligations nouvelles soient contractées à leur détriment : ils pourront discuter celles de la période suspecte et enfin une liquidation collective permettra de réaliser l'actif au plus haut prix, dans l'intérêt et pour le compte de tous.

Mais alors, si les Marchands de Biens deviennent des commerçants, ils seront soumis à la juridiction des Tribunaux de Commerce ? Pourquoi pas ? les détracteurs des juges consulaires oublient trop aisément que leur formation juridique n'a pas toujours été considérée comme tellement incomplète,

puisque, dans certains cas, notamment en matière de faillite, pour l'application des art. 446 et 448 du Code de Commerce, ils ont à connaître de ces mêmes difficultés portant sur les aliénations immobilières ou sur les constitutions de droits réels, qu'on se fait ici scrupule de soumettre à leur appréciation.

Et puis une réforme nous semble possible dans l'organisation des Tribunaux de Commerce : déjà, avant la guerre, les commerçants se désintéressaient du choix de leurs juges, mais le chiffre des abstentions est devenu tel, dans ces dernières années, qu'on est en droit de prévoir la suppression pure et simple d'un privilège auquel les bénéficiaires eux-mêmes n'attachent plus de prix. Dès lors quelle objection pourra-t-on faire, si les juges consulaires deviennent des magistrats de profession d'ici à l'époque où la commercialisation des opérations immobilières sera un fait accompli ?

Ainsi la réforme, sans nuire aux Marchands de Biens, profitera aux tiers : est-elle de nature à porter préjudice aux intérêts du pays ?

Nous ne le pensons pas davantage : certes, la situation politique actuelle peut, par un côté au moins, être rapprochée de celle du pays en 1850. La doctrine « que le mauvais génie des Révolutions peut seule accréditer » s'appelle aujourd'hui bolchevisme. Mais sa propagande ne constitue pas un danger sérieux pour la France qui, douloureusement éprouvée par la guerre, aspire à panser ses blessures et à retrouver la prospérité d'avant les mauvais jours dans l'ordre et le travail.

Loin d'en rendre l'assiette « moins large et moins consistante », la mobilisation de la propriété

foncière ,qui résultera de la commercialisation des opérations immobilières, facilitera les acquisitions. Or la France, résiste victorieusement aux efforts destructifs du bolchevisme parce qu'elle est le pays des petits propriétaires : en accroissant leur nombre, on augmentera donc à la fois sa richesse et l'efficacité de sa résistance.

Et nous croyons pouvoir reprendre l'image employée par M. le Conseiller Mesnard et dire qu'il n'y a pas d'inconvénient à jeter à bas un édifice, s'il est devenu inhabitable et si les matériaux doivent servir à la construction des demeures modernes claires et gaies destinées à abriter les petits propriétaires dont le bon sens, le travail et l'esprit d'épargne assureront le relèvement de notre beau pays.

Vu : *Le Doyen,*
H. BERTHÉLÉMY.

Vu : *Le Président de la Thèse,*
Albert WAHL.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris
P. APPELL.

TABLE DES MATIERES

TABLE BIBLIOGRAPHIQUE	I
INTRODUCTION	I
TITRE PREMIER : <i>Situation des Marchands de Biens au regard de la loi Civile</i>	
CHAPITRE PREMIER. — Les Origines	7
CHAPITRE II. — Organisation de la profession	15
§ I. <i>Les Codes : l'esprit et la lettre</i>	15
§ II. <i>La doctrine et la jurisprudence</i>	20
CHAPITRE III. — Conséquences du principe traditionnel de la non-commercialité	27
CHAPITRE IV. — Utilité du rôle joué par les Marchands de Biens, et importance de fait de ce rôle. Influence de la guerre de 1914-1918	33
TITRE DEUXIEME : <i>Les Marchands de Biens au regard de la loi fiscale</i>	
CHAPITRE PREMIER. — La loi du 25 juin 1920 et la res- titution des droits d'enregistrement	49
§ I. <i>Origine et but de la loi</i>	49
§ II. <i>Texte de la loi</i>	53
§ III. <i>Portée de la loi</i>	55
§ IV. <i>Réforme proposée : Critique</i>	58
§ V. <i>La prescription en matière de restitution</i>	60
CHAPITRE II. — D'une difficulté particulière résultant pour les Marchands de Biens de la loi du 10 août 1922	69
§ I. <i>La purge du privilège du Trésor, telle que la loi du 10 août l'a organisée</i>	69

§ II. Critique de la loi. Réformes désirables	77
CHAPITRE III. — Les Impositions fiscales des Marchands de Biens	85
§ I. La patente	86
§ II La contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre	88
§ III. Les Marchands de Biens doivent-ils être cotisés à l'impôt des bénéfices commerciaux ou à l'impôt des professions non-commerciales ?	90
CHAPITRE IV. — Les Marchands de Biens et la Taxe sur le Chiffre d'Affaires	105
§ I. Origine et forme première de la loi	105
§ II. Réforme proposée	109
§ III. Appréciation critique	114
§ IV. Les formes de l'évolution vers la commercialité	117
CONCLUSION	121

